

SÆRDOMSTOL OG SÆRPROSESS FOR PRØVING AV FORVALTNINGSSAKER?

Ein studie med utgangspunkt i domstolsprøvinga
i Noreg og England

Kandidatnummer: 137

Rettleiar: Professor dr. juris Eivind Smith

Leveringsfrist: 15. januar 2007

Til saman 35.375 ord

15.01.2007

Innhaldsoversyn:

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>EI KORTFATTA INNFØRING I DET ENGELSKE RETTSSTELLET</u>	<u>10</u>
<u>3</u>	<u>OM RETTSSTODA I DEI TO LANDA</u>	<u>15</u>
<u>4</u>	<u>VURDERINGAR AV SYSTEMA</u>	<u>54</u>
<u>5</u>	<u>KONKLUSJONAR, MOGELEGE VEGAR VIDARE</u>	<u>107</u>
<u>6</u>	<u>SKRIFTLEGE KJELDER</u>	<u>115</u>
<u>7</u>	<u>MUNNLEGE KJELDER</u>	<u>125</u>

Innholdsopprekning:

<u>1</u>	<u>INNLEIING</u>	<u>1</u>
1.1	Om val av tema for avhandlinga	1
1.2	Problemstillingar	2
1.3	Avgrensingar	3
1.4	Metode	5
1.4.1	Rettskjelder	5
1.4.2	Kort om terminologi	6
1.4.3	Det komparative aspektet	7
1.4.4	Det rettspolitiske aspektet	8
<u>2</u>	<u>EI KORTFATTA INNØRING I DET ENGELSKE RETTSSTELLET</u>	<u>10</u>
2.1	Innleiande	10
2.2	Strukturen i rettsstellet	10
2.3	Den engelske prosessen	13
<u>3</u>	<u>OM RETTSSTODA I DEI TO LANDA</u>	<u>15</u>
3.1	Historiske liner	15
3.1.1	Innleiande	15
3.1.2	Den norske utviklinga	16
3.1.3	Utviklinga i England	17
3.1.4	Nokre samanfattande merknader	19
3.2	Saksførehavinga i Noreg	20
3.2.1	Leia gjennom rettsstellet	20

3.2.2	Prosedyren for prøving av forvaltningsvedtak	22
3.3	Saksførehavinga i England	27
3.3.1	Innleiande	27
3.3.2	Prøving av forvaltningsvedtak – leia gjennom rettsstellet	28
3.3.2.1	Bakgrunnen for den noverande fyrsteinstansprøvinga	28
3.3.2.2	Den noverande prøvinga i fyrste instans	31
3.3.2.3	Ankeførehavinga	33
3.3.3	Prosedyren for overprøving av forvaltningsvedtak i Administrative Court	33
3.3.3.1	Innleiande, rettsleg grunnlag m.v.	33
3.3.3.2	Løyvestadiet	34
3.3.3.3	«The substantive hearing»	37
3.3.3.4	Ankeførehavinga	40
3.3.4	Overprøving av forvaltningsvedtak utanfor Administrative Court	41
3.4	Kontrollformer utanfor domstolane	45
3.4.1	Innleiande	45
3.4.2	Særdomstolar og nemnder	45
3.4.3	Forvaltningsklager	49
3.4.4	Sivilombodsmannen	51
4	<u>VURDERINGAR AV SYSTEMA</u>	<u>54</u>
4.1	Innleiande	54
4.1.1	Val av vurderingstema	54
4.1.2	Disposisjonen vidare	55
4.2	Strukturen i rettstellet	56
4.2.1	Innleiande	56
4.2.2	Kva vinn ein med spesialisering av domarane?	56
4.2.2.1	Innleiande samanlikning	56
4.2.2.2	Problemstillingar	56
4.2.2.3	Kort om samanhengen mellom struktur og prosess	57
4.2.2.4	Trongnen for spesialisering	58
4.2.2.5	Konklusjon	62
4.2.3	Vil sentralisering kunne gå i staden for spesialisering?	63
4.2.4	Eit trugssmål mot rettseininga?	64

4.2.4.1	Innleiande	64
4.2.4.2	Fundamentalt åtak på utgangspunktet om skading av rettseininga	65
4.2.4.3	Åtak på påstanden om at rettseininga vil forsvinne ved ein forvaltningsdomstol	66
4.2.4.4	Kan ein forvaltningsdomstol styrke graden av rettseining?	67
4.2.4.5	Konklusjon	69
4.2.5	Likehandsaming i særdomstol?	70
4.2.6	Vanskar knytt til val av domstol for den einskilde tvisten	73
4.3	Prosesen for prøvinga	78
4.3.1	Innleiande	78
4.3.2	Ei vurdering av utgangspunkta i tvistelova	79
4.3.3	Munnleg eller skriftleg førehaving?	83
4.3.4	Rolla til domaren; aktiv saksstyring og offisialprinsipp	89
4.3.5	Tidsbruk	92
4.3.6	Trong for advokat?	95
4.3.7	Kostnader for den private parten	97
4.3.8	Kostnader for det offentlege	104
5	KONKLUSJONAR, MOGELEGE VEGAR VIDARE	107
5.1	Innleiande	107
5.2	Rettstryggleik og rettsåtkome	107
5.3	Trong for debatt	109
5.4	Mogelege vegar framover	111
5.4.1	Mogelege vegar for domstolsstrukturen	111
5.4.2	Den framtidige prosessen ved prøving av forvaltningsvedtak	113
6	SKRIFTLEGE KJELDER	115
7	MUNNLEGE KJELDER	125

1 Innleiing

1.1 Om val av tema for avhandlinga

Banda mellom borgar og stat er mange og kompliserte. Framvoksteren av velferdsstaten har medført at individet får omfattande rettar og skyldnader i høve til statsmakta. Det offentlege har innverknad på mange livsområde Ved å tilbyde utdanning og trygdeytingar, og ved å løyse samfunnsoppgåver som infrastruktur; vidare ved å kontrollere og avgrense aktiviteten til borgarane, gjennom avslag på byggjesøknader, skatteinnkrevjing, omsorgsovertaking med vidare. At rettsreglane som regulerer tilhøvet mellom det offentlege og borgaren vert fylgd vert dermed viktig for den einskilde. Ogso det offentlege har interesse i dette; ein god, trygg forvaltningspraksis er ei målsetning for eit velfunksjonerande demokrati. Då vert det ogso viktig at rettsreglane kan handhevast dersom dei er vorte brotne.

Om ein samanliknar stoda i Noreg med mange land med egne forvaltningsdomstolar finn ein at høvesvis få saker kjem for domstolane med mål om å få prøvd eit forvaltningsvedtak. Bragdø nemner 650 som eit mogeleg, men usikkert tal, medan Eckhoff/Smith hevder i siste utgåva av si bok at det er tale om «kanskje et par tusen pr. år».¹ Dette til tross for at rettsreglane materielt sett ber store likskapar med retten i andre land. Det vert då interessant å sjå på om strukturen i rettsstellet og prosessen for prøvinga påverkar prøvingsmogelegheitene. Eit spørsmål er til dømes om strukturen eller prosessen gjer åtkoma til rettsprøving dårleg.

¹ Bragdø, 2005, side 68 og 69; Eckhoff og Smith, 2006, side 497. Tala er usikre ettersom det ikkje vert ført statistikk kring dette spørsmålet på landsbasis.

Problemstillingane vert i denne avhandlinga drøfta gjennom ei samanlikning med det engelske systemet for prøving.² I dette systemet kjem det ikkje inn langt fleire saker høvesvis enn i Noreg,³ dermed kan det ikkje konkluderast automatisk at talet på prøvingssaker går opp om ein skulle vilje innføre ei ordning som den engelske. Det er likevel grunn til å sjå nærare på det engelske systemet. Vona er at ein slik komparativ studie er ein god innfallsvinkel som kan gjere merksam på løysingar som før ikkje har vore framme i ljuset.

1.2 Problemstillingar

«Blant andre Sverige, Finland, Frankrike og Tyskland har [...] [særskilte] forvaltningsdomstoler. Danmark og England har derimot et system som er nokså likt vårt, med rettslig prøving av forvaltningsvedtak for de alminnelige domstoler.»⁴

Slik oppsummerte Tvistemålsutvalet situasjonen for prøving av forvaltningsvedtak i Europa. Det siste punktumet kan tene som utgangspunkt for ei av problemstillingane i denne avhandlinga: *Er systemet for domstolsprøving av forvaltningsvedtak i England (nokso) likt det i Noreg?* Målet er å likne systema mot kvarandre, for å sjå om det ligg føre skilnader store nok til at dei talar mot å syne til England når det gjeld å peike på eit system som svarer til det norske. Dette gjeld både for sjølve *strukturen i rettsstellet* og

² England er valt ut særskilt frå Det sameinte kongedømet. Skottland har sitt eige rettsstell, medan Wales har sams rettsstell med England, med få særtilpassingar.

³ I 2005 var talet på prøvingssaker 5361, jf. Knapman, 2006, side 8. (Immigrasjonssakene utgjorde tidlegare mellom 20 og 45 % av sakene, men desse vart teke ut av systemet og lagt til eit tribunal i 2004.)

⁴ NOU 2001: 32, band A side 497. Utreiinga var gjort før dei siste to reformene på området i England vart gjort. Reformene har forsterka preget av spesialisering, men ei vesensendring ved reformene er det ikkje tale om. Avdelinga i Queen's Bench som hadde jurisdiksjon i sakene endra namn til Administrative Court, og i somme retningar er skiljet mindre klårt no enn det faktisk var då, jf. nedanfor i punkt 3.3.4. Allereie i 1988 vart det slege fast i rapporten Administrative Justice at «In practise, though not in name, there is already a funcitonal segregation of administrative law cases and they are generally tried by specialist judges», side 169. Sjå ogso Cane 2004, s 120, note 37.

trekk ved den prosessen ein nyttar for å prøve forvaltningsvedtak. I tillegg er målet å auke kunnskapen om det engelske systemet. Kapittel 3 av avhandlinga er vigd dette spørsmålet.

Den andre problemstillinga i avhandlinga er av meir vurderande karakter: *Kva føremoner og ulemper har det norske systemet for domstolsprøving? Bør systemet endrast?* Dette vert drøfta i kapittel 4. Utgangspunktet er debatten som har vore om spørsmålet i Noreg tidlegare. Vidare vil kunnskapen om den engelske rettsstoda verte halde fram som inspirasjonskjelde til forslag til brigde i den norske rettsstoda.

I det femte og avsluttande kapitlet av avhandlinga er føremålet å drage nokre konklusjonar frå drøftingane, samt å take eit steg tilbake og sjå prinsipielt og overordna på spørsmåla i ljøs av funna som er gjorde i kapittel 3 og 4. Vidare vil eg peike på moglege endringar som ein kunne gjere. Naturleg nok vil arbeidet med denne avhandlinga vere hovudbakgrunnen for uttalane i punktet, men vona er ogso å peike på løysingar føreslegne av andre – for å skape eit oversynleg bilete av dei stiane ein kan velje dersom ein skulle ville endre rettsstoda frå slik ho er i dag.

1.3 Avgrensingar

Prøving av forvaltningsvedtak er eit sentralt tema i forvaltningsretten. Kjeldetilfanget er rikt og drøftingane kan lett bli lange. Dette krev avgrensingar utifrå eit plass- og tidsperspektiv. Avhandlinga ser berre på strukturen i rettsstellet og trekk ved prosessen for prøvinga. Av dette fylgjer at den materielle retten som utgangspunkt fell utanfor. På somme punkt vil det likevel kunne verte naudsynt å ogso røyre ved det materielle fordi dette er tett samanveve med det prosessuelle.

Avhandlinga tek heller ikkje sikte på å framstille prosessen ved domstolane i sin heilskap. Dels vil ein gjennomgang av heile prosessen ikkje ha stor nok interesse til å forsvare ein plassbruk som går på kostnad av resten av avhandlinga, dels vil ogso ein fullstendig gjennomgang gå på tvers av føremålet med framstillinga. Avhandlinga er

meint som eit bidrag til debatten om norsk rett. Å gjere eit nærstudium av framgangs- måten for å klage eit forvaltningsvedtak inn for retten i England ville soleis vere mindre frævt. For føremålet til denne avhandlinga er det somme trekk ved prosessen som har interesse, medan andre som til dømes rettsleg interesse og særordningar med historisk opphav er mindre viktige. Saksførehavinga i fyrste instans vil verte gjeven mest plass. Som det vil kome fram er både strukturen og reglane for anke dei same som for andre sivile saker både i England og i Noreg.

Kva gjeld framstillinga av prosessen i fyrste instans vil det ogso verte gjort avgrensingar i denne. Innfløkte unntaksreglar og liknande vil ikkje verte skildra i djupna. Målet er å få synt korleis prøvinga i det heile går føre seg. Hovudtyngda vil verte lagt på trekk ved prosessen som kan endre saksgangen i Noreg i ei meir effektiv og føremålsteneleg retning ved overprøving av forvaltningsvedtak, og ikkje framstille prosessen i heilskap frå saksreising til dom. Framstillinga av det engelske systemet vil derimot ogso take opp meir grunnleggjande sider av prosessen ettersom målgruppa for avhandlinga er norske lesarar.

Ei meir konkret avgrensing som kjem ut frå desse tankemåtane er at reglar på område der heilt særskilte omsyn gjer seg gjeldande ikkje vil verte handsama. Dette gjeld til dømes reglane som regulerer immigrasjonsspørsmål i England og saker om administrative tvangsvedtak. Det er for desse tilfella gjeve særlege prosessreglar⁵ som, sjølv om dei kan vere interessante, ikkje høver til denne avhandlinga sitt mål om å sjå på dei store linene i rettsstellet. Heller ikkje den prejudisielle prøvinga i straffesaker vil verte sett på.

Hovudfeltet for avhandlinga er *domstolsprøvinga av forvaltningsvedtak*. Føremålet til avhandlinga krev ikkje ein streng avgrensing av «forvaltningsvedtak», men i hovudsak

⁵ I Noreg: tvistelova kapittel 36. I England: Writ of habeas corpus Civil og Procedure Rules del 54 II. Fyrstnemnde kan understreke at avgrensinga er teneleg; Habeas Corpus, slik nytta i dag, stammar frå 13. hundreåret, og er so tradisjonsbunde at ei samanhalding med våre norske institutt ikkje vert fruktbar.

meiner eg med forvaltningsvedtak dei vedtaka som forvaltninga gjer etter vedtaksdefinisjonen i Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven). 10 februar 1967 (heretter «forvaltningslova») § 2 fyrste ledd bokstav a. I England er sakstypene stort sett tilsvarende. Det vil i somme punkt vere naudsynt å sjå på problemstillingar som ogso femnar utanfor slike vedtak. Dette har samanheng med at arbeidsmåtene i forvaltninga er i endring, og at det til dømes kan vere interessant å peike på samanhengar der avtaleforma er nytta i staden for vedtaksforma. Dessutan vil delar av avhandlinga ogso greie ut om mogelegheita til å gjere gjeldande skadebotkrav i tilknytning til prøvingsspørsmålet.

Det vil heller ikkje vere teneleg å avgrense heilt strengt til *domstolsprøvinga*. Kontrollen med forvaltninga er samansett. Domstolskontroll er eitt hjelperåd i eit *system av kontroll*. Ei oppgåve som liknar eit institutt i to ulike rettskulturar lyt ogso sjå noko på nokre av desse tilliggjande rettsinstitutta med målet å finne om domstolsprøvinga er gjeve same tyngd og tener same føremålet i dei to rettskulturane. Dermed vert det naudsynt å sjå noko på kontrollen parlamenta fører med forvaltninga, og dessutan ogso kontrollfunksjonar og klageåtkome i forvaltninga sjølv. Det ligg like fullt i dagen at desse avsnitta og kommentarane vil vere av meir overflattisk art enn kva førehavinga av kjerneområdet for avhandlinga vil vere. I desse krossområda ligg mykje interessant materie som kunne fortene merksemd, men dette lyt altso utstå til andre arbeid.

1.4 Metode

1.4.1 Rettskjelder

Avhandlinga skal sjå på strukturen i rettsstellet og prosessen ein nyttar for å prøve forvaltningsvedtak. Dette er eit anna føremål enn det som ofte er tilfellet for juridiske avhandlingar; eg freistar ikkje å klårleggje rettsstoda *de lege lata*, men derimot seie noko om korleis *rettssystemet* verkar.

Dette har fylgjer for utvalet og bruken av rettskjelder. For dei prosessuelle spørsmåla tener prosesslovverket som ei god kjelde, men for strukturen i rettsstellet vert lover ueigna som kjelder ettersom dei uttalar seg om einskilde rettsspørsmål og ikkje om systemet. Det same gjeld i stor grad den norske rettspraksisen, medan den engelske i ei viss utstrekning er teneleg ogso for temaet for denne avhandlinga.⁶ Motsett vil førearbeid og litteratur vere *svært tenelege* kjelder, ettersom desse syner motiva bak struktureringa. Desse kjeldene vil dermed verte gjeven større vekt enn vanleg i juridiske avhandlingar.

I engelsk litteratur har utgangspunktet vore standardverka på det offentlegrettslege området. Desse er so blitt supplerte med meir spesialiserte framstillingar om prøving av forvaltningsvedtak. Artiklar om einskilde spørsmål er ogso nytta.⁷ I arbeidet med avhandlinga har eg gjennomført ein studietur til England. Der intervjuar eg domarane Lord Justice Sedley og Mr Justice Collins, vidare professor Andrew Le Sueur og juristen Martyn Cowlin (som er sakshandsamar i Administrative Court).⁸ Intervjuar har tent som eit fruktbart supplement til dei skriftlege kjeldene og vil verte vist til undervegs.

1.4.2 Kort om terminologi

Ei utfordring når ein skriv om rettsstellet i eit framandland er å knyte namn til ordningane ein har der. På eine sida kan ein tale for å konstruere norske ord for å få god flyt i språket og unngå ei blanding av engelske og norske termar.⁹ Dette kan likevel vere problematisk – innhaldet i det engelske systemet treng slett ikkje høve med alle

⁶ I engelsk rett driv domstolane ei vidare rettskapande verksemd enn i norsk rett, noko som har gjort rettspraksis sentral ogso for desse spørsmåla. Sjå Darbyshire, 2005, sidene 40 til 48 for ei framstilling om domstolane si rolle i common law-systemet.

⁷ Utvalet av artiklar har dels skjedd etter tilrådingar frå professor Andrew Le Sueur.

⁸ Sjå oversynet over munnlege kjelder i kapittel 7 for fleire data om intervjuobjekta.

⁹ Francis Hagerup valde denne løysinga i si skildring av det engelske rettsstellet. Mellom anna omsette han «High Court» med «den høie Ret», sjå Hagerup, 1898.

konnotasjonane eit norsk ord har. Dette kan leie til at omsettingar vil vere misvisande. Dersom norske ord skal nyttast lyt ein i alle fall vere kritisk når ein vel dei ut. Det kan ogso spørjast om utviklinga har ført til at bruken av engelske termar ikkje synest like framand som tidlegare.

På denne bakgrunnen har eg for det meste vald å nytte dei engelske termene direkte, med hermeteikn ved fyrste bruk, deretter på line med norske ord.

1.4.3 Det komparative aspektet

Avhandlinga samanliknar korleis det engelske og det norske rettsstellet er innretta for å møte utfordringane som oppstår når domstolane prøver vedtak forvaltninga har gjort. Komparative studium kan gjerast på fleire måtar og ha fleire føremål.¹⁰ Ein kan samanlikne rettsstoda i to land *de lege lata* som hjelperåd for å oppnå større kunnskap og innsikt om dei to systema. Ein kan ogso samanlikne rettsstoda *de lege ferenda* for begge land – ved å sjå på reformarbeid i begge land, for anten å samordne reglane for framtida eller for å få nye innfallsvinklar til sitt eige reformarbeid. Ei tredje moglegheit for samanlikning er å nytte retten *de lege lata* i framandlandet med sikte på å seie noko om korleis retten i eins eige land kan utviklast og betrast *de lege ferenda*.

Som synt i punkt 1.2 er det eit eige poeng å spreie kunnskap om korleis det engelske systemet verkar. Kapittel 2 og 3 vil dermed vere bygd på den fyrste av modellane over, og halde systema opp mot kvarandre *de lege lata*.

Kapittel 4 har derimot eit anna føremål. Dette ser nærare på korleis den norske retten kan betrast.¹¹ Med dette føremålet vert den tredje modellen ovanfor nytta: Det engelske systemet vil verte framhalde *de lege lata*, medan det norske systemet vert drøfta med blick på utvikling *de lege ferenda*. Det er den norske rettsstoda som er utgangspunktet

¹⁰ Avsnittet byggjer på Karhu, 2004.

¹¹ Sjå like nedanfor i 1.3.4 om dette aspektet.

for desse drøftingane. Dermed vil den norske debatten vere avgjerande for disposisjonen og innhaldet i kapitlet. Røynslene frå det engelske vil verte framhaldne undervegs som innspel.

1.4.4 Det rettspolitiske aspektet

Eit spørsmål i rettsvitskapen gjeld rettspolitiske vurderingar sin plass i vitskaplege arbeid. Dette har samanheng med rettspositivismen som rådande ideologi for rettsvitskapen. I den grad ein i det heile teke har kunne tillate rettspolitiske vurderingar har det vore hevda at desse må skiljast strengt ut frå dei rettslege drøftingane.¹² Bernt og Doublet skriv at «Rettspositivisten benekter på ingen måte rettens dynamikk, men ser den i det vesentlige som et *eksternt forhold*, noe juristen må ta til etterretning og ta de konsekvenser av som den rettslige metode krever.»¹³ Bernt og Doublet hevder at ein hermeneutisk basert kritikk er alternativet til avvisinga av rettspolitiske innslag. Ettersom juristen verkar i samfunnet vert det legitimt å take med grunnleggjande samfunnsverdiar i vurderingane ein gjer. Dermed skal juristen ved ein «sokratisk metode» «anskueliggjøre og eventuelt problematisere forholdet til grunnleggende samfunnsmessige verdier som har bred oppslutning».¹⁴

Som synt ovanfor har denne avhandlinga dels til mål å uttrykke korleis retten bør utvikle seg. Dermed er det standpunktet teke at rettspolitiske drøftingar *har* plass i vitskaplege arbeid. Problemstillinga vert då kva «samfunnsmessige verdier» vurderingane skal skje utifrå. Avhandlinga handlar om prosess og struktur.¹⁵ Dei spørsmåla som oppstår vil vere *korleis borgaren skal få hevde retten sin*, og ikkje *kva*

¹² Bernt og Doublet, 1998, sidene 223 og 224.

¹³ Bernt og Doublet, 1998, side 254.

¹⁴ Bernt og Doublet, 1998 side 255. Med vidare tilvising til Doublet, 1995 som drøftar mogelegheita for eit rettsfilosofisk perspektiv på den positive retten.

¹⁵ Det kan ogso spørjast om rettspolitiske innslag er mindre problematiske uansett når det gjeld struktur og prosess enn den materielle retten – frykta i rettspositivismen ligg kanskje fyrst og fremst for juristane si påverknad av *det materielle innhaldet i retten*, ikkje *om* retten skal sikrast den einskilde.

det materielle innhaldet i retten skal vere.¹⁶ Verdiar det då er naturleg å halde fram er ei *reell moglegheit til prøving* gjennom god åtkome til rettsstellet og *tilfredsstillande grad* av rettstryggleik i prøvinga.

Desse verdiane vil liggje til grunn for drøftingane i kapittel 4 og 5. Slutninga frå dei einskilde momenta i drøftinga treng likevel ikkje vere lik for alle. For konklusjonane vert det difor framheva at dei står for mi rekning.

¹⁶ Sjølv om spørsmåla er samanvovne; om det ikkje finst hjelperåd for å hevde ein rett, kan det kanskje vanskeleg talast om verkeleg innhald i retten i utgangspunktet.

2 Ei kortfatta innføring i det engelske rettsstellet

2.1 Innleiande

Dette punktet tek sikte på å gjeve eit oversyn over trekk ved det engelske rettsstellet som er naudsynte å kjenne til som bakgrunn for avhandlinga.¹⁷

2.2 Strukturen i rettsstellet¹⁸

Strukturen i det engelske systemet er hierarkisk. Av historiske årsaker er systemet likevel ikkje fullt so enkelt samansett som i Noreg.¹⁹ Nedst i rettssystemet finn ein dei sokalla «Magistrates' Courts» og «County Courts». Desse er spreidde geografisk kring i landet.

Magistrates' Courts handsamar saker om familierett²⁰ og om lokale skattar og avgifter. Dei er samansette av ein til tre domarar; i somme høve juristar, i andre høve leikmenn. Avgjersler herfrå må ankast til «High Court».

County Courts er dei ålmenne fyrsteinstansdomstolane som tek føre seg dei fleste av dei sivile sakene. Etter ein reform i 1990²¹ vart kompetansen til County Courts utvida slik at kompetansen nærmar seg den til High Court med visse restriksjonar.²² Ankar frå County Courts går til «Court of Appeal».²³

¹⁷ Ei fylgje av dette er at punktet berre tek føre seg saksgangen for sivile saker.

¹⁸ Framstillinga av strukturen byggjer på Darbyshire, 2005.

¹⁹ For ei innføring i den historiske utviklinga av systemet, sjå Baker, 1990.

²⁰ Kompetansen er avgrensa, dei kan til dømes ikkje innvilge skilsmål.

²¹ The Court and Legal Services Act 1990, del 3.

²² Mellom anna er det tale om hovudsubjektet for denne avhandlinga – dei sokalla prerogative remedia. Sjå nedanfor. Vidare er kompetansen avgrensa til dømes dersom det vert tvista om større summar.

High Court er *fyrsteinstansdomstol*, men anke-domstol for saker frå Magistrates' Courts. Domstolen er plassert i London, men gjennom ei ordning med sokalla «circuit judges», i.e. «omreisande dommarar», vert rett òg sett andre stader.²⁴ High Court er delt i tre avdelingar etter saksområde. «Chancery Division» tek hand om særleg store og viktige saker innanfor mellom anna konkurs, eigedoms-, patent- og selskapsrett og ankar i konkurssaker. Under Chancery Division høyrer spesialdomstolane «Patent Court» og «Companies Court». «Family Division» deler kompetansen over familieretten med Magistrates' Courts og County Courts, slik at særleg omfattande og vanskelege saker tek til her.

Den tredje avdelinga i High Court er «Queen's Bench Division». Dette er den generelle common law-domstolen som tek hand om omfattande og spesielt vanskelege saker innanfor dei områda som ikkje fell under jurisdiksjonen til dei hine avdelingane. Innunder Queen's Bench høyrer ogso særdomstolane «Admiralty Court» og «Commercial Court» – som tek føre seg respektivt sjørettssaker og handelsrettssaker. I tillegg til dette kjem særdomstolen/særavdelinga Administrative Court, som er særleg relevant for denne avhandlinga.

Administrative Court vart skipa i 2000.²⁵ Tilskipinga medførte eigentleg berre ei endring i namnet. Sakene som skulle liggje til domstolen hadde allereie tidlegare berre vorte handsama av ei avgrensa gruppe av dommarar; dei som var utnemnde til «the Crown office list».²⁶ Namneendringa kom etter tilråding frå Bowman-utvalet.

²³ Med visse sjeldsynte unntak som går til High Court.

²⁴ Dette gjeld ikkje for alle saksområda. Til dømes sit Administrative Court, den underavdelinga som prøver forvaltningsvedtak, alltid i London (for walisiske saker kan Administrative Court setjast i Cardiff). The Bowman report, 2000, tilrår i prinsippet at sakene skal kunne høyrast i større sentra kringom i landet, men på grunn av praktiske vanskar kjem dei ikkje med endringsforslag.

²⁵ Practice Direction 19. juli 2000; The Administrative Court.

²⁶ Jf. til dømes Administrative Justice, 1988, side 169.

Føremålet med endringa var å synleggjere på ein klår måte at hovudaktiviteten til retten er å overprøve vedtak frå forvaltninga.²⁷

I Administrative Court sit berre domarar som er utnemnde til dette særskilt. Av dei 117 domarane i Queen's Bench er 40 utnemnde til å kunne sitje i desse sakene. Til kvar tid sit (i gjennomsnitt) åtte domarar.²⁸ Dei andre av dei 40 arbeider med andre saker i Queen's Bench i London, eller er på circuit. Gjennom denne ordninga freistar ein å oppnå spesialisering, utan at dette går på kostnad av målet om å ha ein ålmenn domarstand som dømmer på breitt grunnlag. Lord Justice Sedley og Mr Justice Collins understreka ogso at dette var ei viktig målsetning; ved å ha domarar som har eit breitt saksfelt tryggjer ein også at domarane ikkje får eit for nært forhold til forvaltninga.²⁹

Avgjersler frå High Court og County Courts kan ankast til «Court of Appeal». Denne er inndelt i ei sivilavdeling og ei strafferettsavdeling. Det er sivilrettsavdelinga som tek seg av sakene om prøving av forvaltningsvedtak. Retten vert sett med minst ein juridisk domar i ankehandsaminga, og kan prøve både rettsbruksspørsmål og faktagrunnlaget.

Den siste ankeinstansen er House of Lords. Tolv av medlemmene av House of Lords er sokalla «Law Lords».³⁰ Dei er alle juristar, og vert adla for å få sete i huset. Ankar til House of Lords skal godkjennast av den tidlegare dømande retten eller av ein eigen ankekomité i House of Lords. For å sleppe gjennom må rettsspørsmålet vere viktig og ha ålmenn interesse. Retten vert i vanlege saker sett med fem domarar, men kan setjast med ni i eksepsjonelt viktige saker.

²⁷ Sjå under i punkt 3.3.2 om utreiinga, samt drøftingane og tilrådingane i denne. Domstolen har ogso nokre andre mindre sentrale oppgåver, sjå The Bowman report, 2000, sidene 20 til 26. Dei vert ikkje omhandla vidare i denne avhandlinga.

²⁸ Knapman, 2006, side 3.

²⁹ Sedley, 2006; Collins, 2006. Vidare om dette, sjå nedanfor i punkt 4.2.2 og 4.2.5.

³⁰ Den formelle nemninga er «Lords of Appeal in Ordinary».

Det nemnast at den dømande funksjonen til House of Lords snart vil verte avskaffa. I 2005 vart Constitutional Reform Act³¹ vedteken av parlamentet. Etter denne skal ein høgsterett opprettast utanfor House of Lords. Kompetansen til denne retten vil i det store verte som kompetansen Law Lords har i dag.

Ved sida av institusjonane nemnd vil ymse tribunal vere relevante for avhandlinga her. Desse vert drøfta i heilskap nedanfor i punkt 3.4.2.

2.3 Den engelske prosessen

Det er òg naudsynt å peike på visse sider av den engelske prosessen. Det har vore vanleg å skildre den engelske rettstradisjonen som «common law» og den kontinental-europeiske som «civil law». Ein skilnad mellom dei to tradisjonane er den rettsskapande rolla til domstolane. Lovene til parlamentet skal overhaldast, men domstolane utviklar sjølv retten på lovtomme område – og domane er prejudikat som må fylgjast. Denne bakgrunnen tener som utgangspunkt for eit anna tankesett enn det ein finn i den kontinentaleuropeiske tradisjonen: «English law fastens not on principles but on remedies».³² Spørsmålet vert i større grad kva hjelperåd domstolen har å tilbyde ein; om det finst eit «remedium» retten kan innvilge i den føreliggjande saka.

Remedia kan kanskje best skildrast som meir spesifiserte utgåver av dei norske søksmålstypene. Saksøkjaren må sjølv oppgeve til retten kva remedium han søker. Domstolen tek so stilling til om vilkåra for å innvilge det (eller dei) søkte remediet ligg føre.

Dei mest vanlege sivilrettslege remedia er «injunctions», «declarations», «restitution» og «damages» (heretter omtala som «ålmenne remedium»).

³¹ Constitutional Reform Act 2005.

³² I *Davy v. Spelthorne Borough Council*, attgjeve i Woolf, 1990, side 32.

Mellom dei vanlegare remedia høyrer ogso «quashing order» som vert brukt for å erklære vedtak ugyldige, «mandatory order» som gjev eit pålegg om oppfyllinga av ei plikt, og til sist «prohibiting order» som vert nytta for å fastslå ei handling som ulovleg og nekte utførsla av henne.³³ Desse tre remedia er meint for prøving av forvaltningsvedtak. Dei er kjend som «dei prerogative remedia», fordi dei tidlegare berre kunne gjevast av Kongens domstol. Framleis er det berre arvtakaren til Kongens domstol som kan gjeve desse remedia, altso Queen's Bench i High Court.³⁴

For den vidare framstillinga vert det nemnd allreie her at desse remedia har kortare tidsfristar enn dei ålmenne remedia, og dessutan eit løyvestadium. Ein tredje skilnad er at dei i prinsippet er diskresjonære for retten.³⁵

³³ Sjå Lewis, 2004, kapittel 6 for ein grundig gjennomgang av bruken av dei einskilde remedia.

³⁴ «Kongens domstol» lyt ikkje her blandast med Queen's Bench. Termen refererer til stoda då Kongens hadde særdomstolar som ikkje var knytt til det vanlege domstolsvesenet, sjå om det historiske i 3.1.3.

³⁵ Særtrekka ved dei prerogative remedia vert drøfta i punkt 3.3.3.

3 Om rettsstoda i dei to landa

3.1 Historiske liner

3.1.1 Innleiande

I ei avhandling som skal gjeve kunnskap om strukturen i rettssystemet, vil historiske faktorar vere relevante. Ikkje alle endringar i rettsstoda er resultat av vel drøfta reformer. Historiske liner kan på ein annan måte enn rein rettsleg analyse kaste ljós over løysingane ein har enda opp med. Til dømes skriv de Smith at «many of the peculiarities of judicial review in English administrative law are unintelligible unless viewed in the light of their historical origins».³⁶ Dette kapitlet gjev ikkje eit utfyllande og detaljert bilete av den historiske utviklinga. Målet er å peike på visse trekk i utviklinga som det kan vere grunn til å ha in mente når ein går laus på skildringane om korleis rettsstellet er i dei to landa i dag.

Utgangspunktet for å late domstolane prøve forvaltningsavgjerslene er ein tanke om maktfordeling.³⁷ Gjennom maktfordelinga har ein freista å løyse den antikke gåta «kven vaktar vaktmannen?». Ved å fordele makta slik at fleire makthavarar halde kvarandre i sjakk meinte ein å kunne tukte den einskilde – slik at makta ikkje ville korrumpere. I dag er maktfordelingstanken, med varierende tilpassingar, velsett og utbreidd i heile den europeiske rettskrinsen. Men måten domstolane skulle få tildelt makt til å tukte forvaltninga på er ulik for dei norske domstolane og dei engelske.

³⁶ Attgjeve og tilslutta i Woolf og Jowell, 1995, side viii. Bragdø, 2005, sidene 87 og 88, held ogso fram historisk utvikling som viktig grunnlag for systema for prøving av forvaltningsvedtak i Noreg, Frankrike og Sverige. Sjå for vidare drøfting Bell, 2004, side 265, som held fram historiske liner som særskilt viktig for utviklinga på det offentlegrettslege området.

³⁷ Etter notidig bruk av tanken. Etter til dømes Montesquieu hadde ikkje domstolane statsmakt. Sjå note 41.

3.1.2 Den norske utviklinga³⁸

Opphavet til dagens prøvingsrett overfor forvaltningsavgjerslene lyt søkjast i rettsstoda under unionen med Danmark. I 1660 vart einvaldet innført som styringsform. Dermed var all statsmakt, domsmakta ogso, samla i hendene til Kongen. Han kunne som *summus judex* instruere domstolane korleis dei skulle dømme i dei einskilde sakene, og i tillegg ogso endre sagte domar. Kongen nytta sjeldsynt den dømande funksjonen, og domstolane vart etter kvart meir og meir uavhengige av administrasjonen. Ein viss debatt eksisterte om domstolane hadde rett til å prøve avgjerslene frå forvaltninga, eller om kongen som «landsfader» skulle tryggje borgarane frå misbruk. I instruks frå 1798³⁹ vart spørsmålet avgjort slik at borgarane måtte klage til kongen. Kongen kunne då, slik han ogso tidlegare hadde gjort, sjølv prøve saka eller vise saka inn for domstolane. Slikt løyve til domstolsføreaving vart likevel i einvaldstida gjeve «mer eller mindre rutinemessig».⁴⁰

Ved brotet med Danmark i 1814 opphøyrde einvaldet. Grunnlova av 1814 seier inkje om domstolane skulle ha prøvingsrett overfor forvaltningsavgjerslene. Det Adler-Falsenske utkastet hadde hatt med ei føresegn som forbaud domstolane å prøve forvaltningsvedtaka, men føresegna kom ikkje med i den endelege teksten. Den indirekte prøvinga heldt fram, og borgarane søkte kongen om løyve til å få saka avgjort av domstolane. Allereie i byrjinga stod tvil om prøvinga no ikkje burde vere direkte. Både i retten og Stortinget gjekk argumentasjonen i begge leier. På eine sida hevda ein at maktfordelingsprinsippet som Grunnlova bygde på var mot at domstolane skulle kontrollere forvaltninga.⁴¹ Vidare hevda ein at ettersom Grunnlova ikkje hadde teke

³⁸ Dei to fylgjande avsnitta byggjer i hovudsak på Pedersen og Strøm, 1971 og Pedersen, 1972.

³⁹ Tilsvarande instruks for Danmark var gjeven i 1795.

⁴⁰ Eckhoff og Smith, 2006, side 496.

⁴¹ Etter Montesquieu utgjorde ikkje domstolane ei statsmakt. Desse skulle berre nytte retten. Hans tre statsmakter var Kongen, adelen og folket.

stilling til spørsmålet laut ein halde fram som før, altso slik at prøvinga var indirekte. På hi sida vart det framheva at Grunnlova ikkje forbaud domstolane å utføre ein slik kontroll, og at nettopp eit slikt forbod var falle ut frå utkastet til Adler og Falsen.⁴²

Spørsmålet fekk etter kvart si løysing ved at domstolane i større og større grad prøva vedtaka mot lovene.⁴³ Eckhoff og Smith, 2006 held fram ca 1830 som eit tidspunkt for når ordninga med direkte prøving var fastlagd.⁴⁴

3.1.3 Utviklinga i England

Ogso i England synest utviklinga å ha visse tilfeldige trekk, men i moderne tid i mindre grad enn i Noreg.

I byrjinga klaga borgarane saker inn for Kongen personleg, men allereie på 1200-talet utvikla dette seg slik at Kongen lét domstolane sine take hand om klagene. Ved hjelp av sokalla «writs» kunne kongen take tak i sakene av interesse og få desse tekne til doms i sine domstolar; «the King's Courts».⁴⁵ Etter kvart som hundreåra svann, utvikla systemet seg slik at det mot slutninga av 1500-talet vart mogeleg å nytte alle desse same writs for borgarane, men utan faktisk løyve frå kongen.⁴⁶ Dette skjedde ved at dei fekk sakene tekne opp til doms i domstolane som låg under kongen, med Kongen som stemnar i namnet.⁴⁷ På same viset som i Danmark-Noreg gjekk altso prøvinga i praksis over frå å vere indirekte til direkte utan at dette var resultatet av ei formell reform.

⁴² Dette skal ogso ha vorte teke til inntekt for synet at Grunnlova meinte å *forbyde* kontroll.

⁴³ Det er uklårt når den direkte prøvingsretten kan haldast for sikker. Pedersen og Strøm, 1971, side 366 hevder at domstolane hadde ein viss kompetanse til å prøve forvaltninga alt etter Eidsvollsaka i 1819. *Omfanget* av prøvingsretten på det tidspunktet tek eg ikkje stilling til her.

⁴⁴ På side 496.

⁴⁵ Woolf, 1995, sidene 156 til 157.

⁴⁶ Wade og Forsyth, 2004, side 591. Ein utførleg historisk gjennomgang av dei einskilde rettsmidla, sjå Woolf og Jowell, 1995, kapittel 14.

⁴⁷ Dette er ogso praksis i dag, sjå under i punkt 3.3.3.

Ordninga med domstolar som var underlagde kongen skulle ikkje halde fram. Lærde i common law-domstolane fekk i samarbeid med parlamentet bort ordninga; i 1641 fall dei kongelege særdomstolane med «Court of Star Chamber» i spissen. Dette medførte at eit vakuum oppstod når det galdt å kontrollere låge domstolar og styringsorgan. For å fylle dette byrja den ålmenne domstolen «Court of King's Bench» å stette krava som borgarane gjorde gjennom dei same søksmålstypene som ein tidlegare reiste til den konglege domstolen for å få prøvd forvaltningsvedtaka.⁴⁸ No derimot bunden av jus – ikkje som eit politisk verkemiddel.⁴⁹

Gjennom dragkampar om makta fekk ein ei tidleg maktdeling. Karl I skriv i samband med dette i 1642 at historia hadde gjeve «to this kingdom (as far as humane prudence can contrive) the conveniences of all three [dei tradisjonelle styreformene; monarkiet, aristokratiet og demokratiet], without the inconveniences of any one, as long as the balance hangs even between the three estates [i.e. Kongen, parlamentet og domstolane]...».⁵⁰

Striden heldt likevel fram. Jakob II freista soleis i 1655 å gjeninnføre særdomstolar, men parlamentet og common law-juristane makta å stå imot. Desse maktkampane, samt eit groande sjølvstende hjå juristane, stadfesta læra at dei vanlege domstolane skulle ha rett til å dømme over forvaltninga. Det vert hevda at dei konstitusjonelle kampane på 1700-talet resulterte i ein sterk skepsis mot særdomstolar, som lever vidare i dag.⁵¹

Den nyare utviklinga har fyrst og fremst vore av prosessuell art. Ettersom berre King's Bench kunne gjeve dei prerogative remedia og dermed prøve forvaltningsvedtaka,

⁴⁸ Dei sokalla «prerogative remedia», sjå ovanfor i punkt 2.3.

⁴⁹ Wade og Forsyth, 2004, sidene 602 og 603. Dette gjeld særleg eitt av rettsmidla, men syner korleis nett Court of King's Bench tok prøvinga over i ei ny tid og ei ny form.

⁵⁰ Frå «The King's answer to the nineteen propositions», 1642, attgjeve i Bellamy, 1996, side 259.

⁵¹ Sjø Woolf og Jowell, 1995. Note 7, side 157.

oppstod det kompetanseproblem og spørsmål om korleis ein kunne kombinere desse med ålmenne remedium – slik som «damages», eit krav om skadebot. Fram til 1900-talet opererte ein med strengt åtskilte prosessformer utan kombinasjonsmogelegheiter. Dette var tungvint og kunne ogso vere ei hindring for at borgarane nådde fram med krava sine dersom dei valde galen søksmålstype. Tidleg på 1900-talet byrja derimot domstolane å nytte dei ålmenne remedia, ogso når forvaltningsvedtak skulle prøvast.⁵² Etter kvart overtok denne måten, og dei prerogative remedia, som tidlegare hadde vore einerådande for prøving av forvaltningsvedtak, vart ikkje utvikla vidare til å høve til ei ny tid. Dei gjekk dermed mest ut av bruk.⁵³

Tilpassingar i prosedyren vart gjort gjennom lovgjeving, men den endringa som skulle få størst konsekvensar skjedde fyrst i 1977 då ei ny prosedyreordning som gav ei meir «straumlineforma prosedyre» for overprøving av forvaltningsvedtak vart fastsett.⁵⁴ Rettens tolking av denne skulle føre rettsstoda vidare til dagens ordning, der dei prerogative remedia igjen kom til utstrakt bruk. Denne siste utviklinga vert skildra grundigare i punkt 3.3.3 ettersom ho er opptaket til dagens system.

3.1.4 Nokre samanfattande merknader

Avslutningsvis om dei historiske linene skal det kort peikast på to samanhengar. For det fyrste den samanhengen ein ser mellom dei konstitusjonelle tilhøva og utviklinga av former for prøving av vedtak frå den utøvande makta. Medan einvaldet hindra domstolsprøving av forvaltningsvedtak i Noreg, får ein i England ein prøvingsrett for dei sjølvstendige domstolane allereie på 1600-talet.

⁵² Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, sidene 548 ff.

⁵³ Som eit kuriosum kan setjast hit ei utsegn frå Denning, 1949, side 126: «Our procedure for securing our personal freedom is efficient, our procedure for preventing the abuse of power is not. Just as the pick and shovel is no longer suitable for the winning of coal, so also the procedure of mandamus, certiorari, and actions on the case are not suitable for the winning of freedom in the new age. They must be replaced by new and up to date machinery, by declarations, injunctions and actions for negligence.»

⁵⁴ Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, side 557.

Vidare skal det synast til dei historiske grunnane til at det engelske rettsstellet er vorte meir samansett enn det norske. Under ein eineveldig konge, som *summus iudex*, fanst det ikkje mange domstolstypar som tok del i domsmakta. I det maktdelte England var derimot rettsstellet samansett av fleire domstolar som domsmakta var delt mellom. Dette historiske faktumet er nok avgjerande for at ein i dag har den inndeling som skal syne seg nedanfor. Ein lyt likevel merkje seg at bruken og utviklinga av dei tradisjonelle søksmålstypene for å få prøvd forvaltningsvedtak dei siste tretti åra er resultatet av ei medviten og ynskt utvikling av prosessen. Dermed har ein ogso vald å igjen late prøvinga skje for dommarar i ein domstol som er særleg øvde for denne typen saker.

3.2 Saksførehavinga i Noreg

3.2.1 Leia gjennom rettsstellet

Før eg går laus på drøftingane om det norske rettsstellet vil det verte naudsynt å gjere eit VAL AV RETTSLEG GRUNNLAG. Ei ny sivilprosesslov vart vedteken i juni 2005.⁵⁵ Lova er enno ikkje treden i kraft, men dette er venta å skje i laupet av 2008. Revolusjonerande endringar er ikkje gjort når det gjeld prøving av forvaltningsvedtak. Prøvinga skal fylgje den ålmenne prosessen, og det vert dermed endringane av prosessen generelt som vert relevante. Eg er komen til at det vil vere best å take føre seg reglane i den nye lova. Lova er allereie vedteken, slik at sjølve lovteksten og alle førearbeida er ferdig utarbeidde. Dei nye reglane er dei som vil prege prosessen i åra framover. Dette, samanhalde med det at debatten som fylgjer lova uansett er interessant for avhandlinga, gjer at reglane etter den gamle lova ikkje vert handsama utover kursoriske kommentarar der dei kontrasterer dei nye reglane.

⁵⁵ Lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven). 17. juni 2005. Nr. 90. Heretter «tvistelova».

I Noreg vert prøving av forvaltningsavgjersler I FYRSTE INSTANS som regel gjort av dei ålmenne domstolane.⁵⁶ Dette inneber at sakene skal reisast for Tingretten. Eit unntak frå dette er saker som har vore handsama av Trygderetten, der lagmannsretten er fyrste domstolsinstans etter § 23 i Lov om anke til Trygderetten. 16. desember. Nr. 9. 1966 (heretter «trygderettslova»).

Saker skal reisast der saksøkte har sitt verneting. Det vil seie at kommunar skal saksøkjast i rettskrinsen dei soknar til, og fylkeskommunar i rettskrinsen der dei har administrasjonssentret sitt. Tidlegare skulle saker mot staten reisast i Oslo.⁵⁷ Denne ordninga har vore drøfta i fleire lovførearbeid⁵⁸ – og etter den nye tvistelova vil sakene mot staten kunne reisast ogso ved vernetinget til saksøkjaren, jf. tvistelova § 4-5 (8).

Det er ingen særskilde reglar for korleis retten skal setjast. Prøving av forvaltningsvedtak skjer soleis ved at ein fylgjer reglane for andre sivile krav. Dette inneber at retten i regelen vil verte sett med éin domar, med mindre ein av partane bed om at retten ogso vert sett med meddommarar, eller at domstolsleiaren ut frå andre omsyn avgjer ei anna samansetning, jf. tvistelova § 9-12 (1) og (4).

Den vidare saksgangen gjennom ANKE går òg etter dei vanlege reglane. Lagmannsretten er fyrste ankeinstans og Høgsterett andre⁵⁹ og siste. Samansetninga er som for andre saker: Lagmannsretten kan setjast som meddomsrett, jf. tvistelova § 29-17 og Høgsterett vil sitje i avdeling med fem dommarar eller i unntaksfelle i plenum, jf.

⁵⁶ Soframt ikkje sakene ligg under særdomstolar etter Lov om domstolene (domstolsloven). 13. august. Nr. 5. 1915 (heretter «domstolslova») § 2. Særdomstolane vert ikkje vigd ei brei handsaming i denne avhandlinga.

⁵⁷ Jf. Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) 13. august. Nr. 6. 1915, heretter «tvistemålslova» § 17, jamfør § 21, men med unntak i §§ 22, 23, 28 og 439.

⁵⁸ Sjø NOU 1999: 22, 1999, sidene 65 og 66; NOU 2001: 32, band A, sidene 686 og 687; Om lov om mekling og rettergangsmåten i sivile saker, 2005, sidene 159 til 161.

⁵⁹ Cf. tvistelova § 30-2 om moglegheit for anke direkte til Høgsterett.

domstolslova § 5 fjerde ledd, cf. Lov om forandring i lovgivningen om Høyesterett. 25 juni. Nr. 2. 1926 §§ 1 til 4.

SAMANFATTA gjer dette at saker om prøving av forvaltningsvedtak fylgjer same leia gjennom rettsstellet som andre saker, med fråtak frå dei sakene som Trygderetten har handsama.

3.2.2 Prosedyren for prøving av forvaltningsvedtak

Prøving av forvaltningsvedtak skjer i sivile saker etter dei ålmenne prosessreglane. I den nye tvistelova gjekk ein bort frå ordninga med reglar i eit eige kapittel for slike saker.⁶⁰ Somme reglar vedkjem berre domstolsprøving av forvaltningsvedtak, og Tvistemålsutvalet syner til desse.⁶¹ Men om bruken av dei generelle reglane i forvaltningssakene seier Tvistemålsutvalet:

«Verken i reglane for behandlingen i tingretten eller for ankebehandling, er det regler det synes nærliggende å fremheve spesielt for rettslig prøving av forvaltningsvedtak [...] Både reglane for tingretten og ankereglene er slik utformet at behandlingen kan tilpassas den konkrete tvisten, slik at det kompliserte behandles grundig og det lette på en mer enkel måte.»⁶²

Utvalet av reglane som vert vigg særskild merksemd her er soleis gjort av forfattaren sjølv, men likevel med utgangspunkt i Tvistemålsutvalet sine kommentarar om prøvinga.

⁶⁰ Jf. NOU 2001: 32, band A, sidene 498 til 502.

⁶¹ NOU 2001: 32, band A, side 502, som til dømes kven søksmålet skal rettast mot, jf. tvistelova § 1-5.

⁶² NOU 2001: 32, band A, sidene 502 til 503.

Eit uttrykt mål for Tvistemålsutvalet var at prosessen skulle kunne tilpassast dei einskilte sakene betre enn under tvistemålslova.⁶³ Ein legg difor opp til TILPASSING AV DEI ULIKE DELANE AV SAKSGANGEN. Når det vert lagt til rette for ein fleksibel prosess er det vanskeleg utan empirisk grunnlag å seie noko om korleis reglane vil verte praktiserte i dei ulike tvistane. Det som vil verte sagt her vil difor skildre saksgangen generelt, men peike på dei særtilpassingane som kan vere spesielt relevante for overprøving av forvaltningsvedtak.⁶⁴

Det fyrste ein lyt take stilling til etter tvistelova er kva PROSESSOR⁶⁵ saka skal fylgje. Utifrå ynsket om proporsjonalitet mellom krav og kostnader ved rettsforfylgning fastla ein eit nytt og enklare prosesspor for saker der tvistegjenstanden var verd mindre enn 125.000 kroner. Tvistemålsutvalet legg til grunn at det vil «ofte være tilfellet» at tvistane om forvaltningsvedtak «må ses som en tvist om økonomiske verdier».⁶⁶ For mange saker vil det vere klårt om det vert tvista om ein økonomisk verdi, som til dømes i skattesaker og saker om trygdeytningar. For andre saker, som til dømes adopsjonsvedtak, vil det vere lite tvilsamt at saka ikkje dreier seg om økonomiske verdier. Mellom dette finst saker som er blanda. Eit vedtak om konsesjon har til dømes klår økonomisk verdi, men samstundes har vedtaket ogso ein noko anna karakter ettersom det er tale om fordeling av avgrensa gode. I kva grad desse sakene er tiltenkt småkravprosessen er ikkje klårt frå førearbeida.

Sakene som ikkje handlar om økonomiske verdier skal som utgangspunkt fylgje ålmennprosessen, men det er mogeleg for retten å vedtake at ogso desse sakene skal gå

⁶³ NOU 2001: 32, band A, side 133.

⁶⁴ Her vert reglane skildra *de lege lata*. Utgangspunkta i tvistelova vert drøfta nærare i punkt 4.3.2.

⁶⁵ Nedanfor i punkt 4.3.2 vert det drøfta i kva grad småkravprosessen eigentleg høver for forvaltningssakene.

⁶⁶ NOU 2001: 32, band A, side 503.

for småkravsprosess dersom dette er teneleg og forsvarleg. Partane kan i fellesskap motsetje seg dette.⁶⁷

Det finst ogso ein unntaksregel for sakene med tvistesum under 125.000 kroner. Etter 10-2 tredje ledd bokstav d skal ålmenntvisten brukast dersom «hensynet til forsvarleg saksbehandling nødvendiggjør dette». Tvistemålsutvalet understrekar at det «ikke er grunnlag for noen nærmest automatisk anvendelse av denne regelen at tvisten gjelder gyldigheten av forvaltningsvedtak».⁶⁸

Uansett kva prosesspor som vert vald legg ein til rette for at prosessen skal tilpassast den aktuelle tvisten. Spørsmålet vert korleis dei ulike trinna i saka vil gå føre seg ved prøving av forvaltningsvedtak. Det fyrste ein må sjå på er FØREBUINGSFASEN.

Den førebuande fasen er i hovudsak lik for begge prosesspora, jf. tvistelova § 10-2, men med visse unntak. Saka tek til ved at stemnemålet vert gjeve retten og tilsvar frå den saksøkte fylgjer. I regelen vil dette skje i skrift, men både stemnemål og tilsvar kan gjevast munnleg, jf. tvistelova § 9-2 fyrste ledd, jf. § 12-1 andre ledd og § 9-3 fyrste ledd.

Den vidare saksførebuinga skil seg for dei to prosesspora. I ålmenntvisten legg § 9-4 omfattande skyldnader til retten for å sikre ei fastlagd saksføreaving og ei tilpassing av prosessen til den einskilde tvisten. For småkravsprosessen er skyldnaden til retten mindre detaljert oppgjeve, men retten skal syte for at det er kontakt mellom partane og tryggje at alt er framlagt som trengst for at saka skal verte godt opplyst, jf. tvistelova § 10-2 andre og tredje ledd.

⁶⁷ Jf. tvistelova § 10-1 andre ledd bokstav c.

⁶⁸ NOU 2001: 32, band A, side 503. Omtalen gjeld regelen i tvistelova § 10-1 tredje ledd, bokstav d.

Eit vidare skilje i dei to prosesspora er mogelegheita til å late skriftlege dokument frå saksførebuinga inngå i avgjerslegrunnlaget.⁶⁹ Etter § 9-9 tredje og fjerde ledd, som ikkje er gjeven tilsvarande bruk for småkravsprosessen, kan retten påleggje partane å skiftleg gjere greie for dei rettslege og faktiske tilhøva i saka etter nærare fastsette vilkår. Retten kan oppfordre partane til å samarbeide om den skriftlege framstillinga av den faktiske stoda dersom retten nyttar § 9-9 fjerde ledd som grunnlag.

Ogso i småkravsprosessen er det mogeleg å late skriftlege utgreiingar gå i staden for munnlege, jf. tvistelova § 10-2 tredje ledd, andre punktum, jf. 10-3 femte ledd, men førearbeida understrekar sterkt at dette ikkje skal vere hovudframgangsmåten.⁷⁰ Eit interessant spørsmål er om *retten kan krevje* slike skriftlege utgreiingar for å styre prosessen i ei effektiv lei. Etter lovteksten synest det ikkje slik – ordljoeden talar for at slike utgreiingar må kome etter eigen vilje frå parten. Derimot synest proposisjonen å hevde det motsette.⁷¹ Denne motstriden må seiast å vere overraskande; ettersom departementet endra lova på dette punktet skulle ein vente at ein uttrykte seg klårt slik at denne uvissa ikkje oppstod.

Det lyt merkast her at dei skriftlege dokumenta som kan inngå i avgjerslegrunnlaget er *utgreiingar frå partane som vert laga til saka*. Tvistelova opnar dermed ikkje for bruk av skriftlege dokument frå saka som prov utan at desse vert framhaldne på same måte som under tvistemålslova. Eg kan heller ikkje sjå at dette eigentleg er vurdert i breidde i drøftingane i førearbeida.⁷²

⁶⁹ Utgangspunktet er at skriftlege utgreiingar berre tel med når lova seier det særskilt, jf. tvistelova § 11-1 fyrste ledd, siste punktum.

⁷⁰ Om lov om mekling og rettergang i sivile saker, 2005, side 200.

⁷¹ Om lov om mekling og rettergang i sivile saker, 2005, side 200.

⁷² Sjå NOU 2001: 32, band A, sidene 240 til 243 og band B side 753. Jf. drøftingane under i punkt 4.3.3.

SLUTTFØREHAVINGA⁷³ i sakene er munnleg, men i begge prosessformene kan partane med rettens samtykke avtale ei skriftleg førehaving dersom dette er ynskeleg frå prosessøkonomiske omsyn, jf. tvistelova §§ 9-9 andre ledd og 10-3 fyrste ledd, siste punktum. Dei ulike elementa i ein munnleg saksgang går fram etter tvistelova § 9-15, som er gjort gjeldande i høveleg grad for småkravsprosessen gjennom § 10-3 femte ledd, andre punktum. Eventuelle skriftlege utgreiingar (omtalte ovanfor) vil vere ein del av avgjerslegrunnlaget og kunne korte ned somme av ledda i dei munnlege sluttføreavingane.

Ei eventuell overprøving av rettsavgjersla lyt skje ved ANKE. Reglane om dette er gjevne i sjette del i tvistelova.

Kapittel 29 gjev reglar for anke til lagmannsretten. Dersom saka gjeld ein tvistesum på mindre enn 125.000 kroner må lagmannsretten gjeve samtykke til at anken skal kunne fremjast, jf. tvistelova § 29-13 fyrste ledd. Etter andre ledd kan lagmannsretten ogso nekte å fremje andre krav dersom retten finn det «klart at anken ikke vil føre fram». I utgangspunktet er forhandlingane munnlege, men retten kan samtykkje til skriftleg førehaving etter 29-16 fjerde ledd, og dessutan fastsetje at anken skal avgjerast skriftleg dersom det berre vert anka over sakshandsaminga og rettsbruken, eller dersom saka berre i liten grad reiser «faktiske spørsmål hvor umiddelbar bevisføring vil være av vesentlig betydning», jf. tvistelova § 29-19 femte ledd. Etter tvistelova § 29-4 skal saka gjelde dei krava som vart handsama i fyrste instans, men etter nærare vilkår kan nye krav som har tilknyting til saka takast med. Berre det som er omtvista etter førehavinga i fyrste instans skal handsamast. Lagmannsretten skal nytte same faktiske grunnlag som fyrste instans so langt det ikkje er teke til motmæle mot dette, jf. §§ 29-18 fyrste ledd og 29-16 andre ledd.

⁷³ Den munnlege førehavinga heiter «hovedforhandling» i ålmennprosessen og «sluttføreaving» i småkravsprosessen. For saker som vert avgjorte skriftleg etter ålmennprosessen er det ikkje gjeve noko særskilt namn, og eg nyttar difor «sluttføreaving» som ein sams term for alle typene.

Kapittel 30 gjev reglar om anke til Høgsterett. Om ei sak skal kunne fremjast må ankeutvalet⁷⁴ i Høgsterett gjeve løyve til dette, jf. tvistelova 30-4 tredje ledd. Løyve skal berre gjevast dersom saka «har betydning utenfor den foreliggende sak, eller det av andre grunner er særlig viktig å få saken avgjort i Høyesterett», jf. tvistelova 30-4 fyrste ledd. I utgangspunktet er slutførehavinga munnleg med indirekte provføring, men Høgsterett kan avgjere at førehavinga skal vere skriftleg soframt saka er eigna for det, jf. tvistelova § 30-11.

SAMANFATNINGSVIS kan det seiast om prosedyren at det ikkje er gjeve særordningar for sakene der ein prøver forvaltningsvedtak, men at ein har vilja gjeve reglar som er fleksible nok til at prosedyren kan tilpassast alle typar saker. Dette er gjort gjennom å tillate ei viss blanding av skrift og tale som avgjerslegrunnlag, og gjennom å få kartlagt saka i ei meir omfattande førebuing. Det lyt likevel peikast på at det ikkje er gjeve noko vidare rettleiing korkje i lovteksten eller førearbeida om korleis domstolane skal tilpasse prosessen til ulike sakskategoriar. Den einskilde domaren lyt då vurdere kva som høver. Det kan vere grunn til å spørje om det er funksjonelt at desse vurderingane skal skje utan rettleiing av dei einskilde domarane i kvar einskild sak.⁷⁵

3.3 Saksførehavinga i England

3.3.1 Innleiande

Hovudføremålet med dette punktet er å framstille rettsstoda i England i dag. I motsetning til i Noreg har debatten gått ivrig om korleis ein skal ordne rettsstellet for å møte utfordringane med prøving av forvaltningsvedtak. Det same har utviklinga i rettsfeltet.⁷⁶ For føremålet i denne avhandlinga, nemleg å nytte den engelske rettsstoda for å seie noko om den norske, er argumenta som kjem fram i debatten, samt røynslene

⁷⁴ Kjæremålsutvalet lyt skifte namn ettersom «kjæremål» vil gå ut av bruk.

⁷⁵ Sjå vidare om dette i punkt 4.3.2.

⁷⁶ Debatten har ogso gått ivrig på det materielle området. Ei særskilt framstilling av denne sida av debatten finst i *Judicial review & the constitution*, 2000.

frå endringar i rettsstoda, svært interessante. Nett i slikt ordskifte og i slike endringsrøynsler ligg erfaringslærdom som kan spegle problem. Med dette som bakgrunn går eg noko nærare inn i debatten og utviklinga i rettsfeltet undervegs.⁷⁷

Som det vil gå fram under i punkt 3.3.4 vert ikkje alle saker om prøving av forvaltningsvedtak slusa gjennom rettssystemet på same viset. Sakene som fylgjer ein annan saksgang enn den som vert omtalt i punkta 3.3.2 og 3.3.3 er utskilde i eit eige punkt 3.3.4 – som unntak frå hovudregelen. I kva grad det er rett å skildre desse som berre «unntak» er eit terminologisk spørsmål som kan diskuterast.⁷⁸

3.3.2 Prøving av forvaltningsvedtak – leia gjennom rettsstellet

3.3.2.1 Bakgrunnen for den noverande fyrsteinstansprøvinga

Det er naudsynt å gå noko i detalj for å skildre korleis ein er komen til dagens situasjon – der forvaltningsvedtak vert prøvd i ein spesialisert domstol.

I 1977 vart sivilprosessen reformert i England. Fram til dette hadde det vore to farande vegar til å få prøvd eit forvaltningsvedtak i fyrste instans: Ein kunne anten nytte eit vanleg, høvande remedium i ein County Court,⁷⁹ eller ein kunne søkje å nå fram med eit av dei prerogative remedia i High Court. Som synt i punkt 3.1.3 hadde prosedyrane vore strengt åtskilte, slik at ein ikkje kunne søkje å kombinere remedia. Dette vart endra i 1977 slik at remedia kunne kombinerast i ei sak.⁸⁰ Framleis var det slik at berre

⁷⁷ Drøftinga av dei ulike sidene ved ordningane vil likevel fyrst fylgje i kapittel 4.

⁷⁸ Til dømes Lewis, 2004, side 100, nyttar unntaksterminologien. For denne avhandlinga er ein slik terminologi vald for å klårare få fram korleis det engelske systemet skil seg frå det norske, samt fordi ein slik disposisjon etter mitt syn er klårgjerande i høve ei felles førehaving av materien.

⁷⁹ Eller i High Court dersom saka var av ein slik art at ho skulle take til der, jf. kapittel 2.

⁸⁰ Slik at ein til dømes kunne søkje skadebot saman med dei prerogative remedia, sjå Wade og Forsyth, 2004, side 661, med tilvisingar i note 93.

High Court kunne gjeve dei prerogative remedia, og borgaren måtte dermed gå denne vegen om han *ville* nytte eit av desse.⁸¹

Dermed skulle det ogso etter dette vere to vegar til å få prøvd forvaltningsvedtak.

Ålmenne remedium for dei vanlege fyrsteinstansdomstolane – og prerogative remedium for High Court.⁸² Desse siste inneheldt særkrav som at ein måtte ha løyve frå retten for å få saka prøvd og kortare tidsfristar.⁸³

Dei prerogative remedia vart meir effektive og aktuelle ettersom dei no kunne kombinerast med ålmenne remedium – slik at skadebot kunne søkjast i same saka. Den store skilnaden låg no i dei ulike vilkåra for å få remedia: løyvet frå retten og kortare tidsfristar. Domstolane stilte då spørsmålet om ein kunne tillate prøving av forvaltningsvedtak gjennom vanleg prosedyre for ordinære fyrsteinstansdomstolar dersom eit av dei prerogative remedia *kunne ha vore nytta*.⁸⁴ Skulle det no gjelde eit eksklusivitetsprinsipp for slike saker; der High Court og den spesielle prosedyren for dei prerogative remedia *måtte nyttast*? Om ikkje ville ikkje særreglane for prosedyren for dei prerogative remedia funksjonere effektivt.

Spørsmålet kom til vurdering for House of Lords i saka O'Reilly and others v. Mackman and others (heretter «O'Reilly v. Mackman») i 1983.⁸⁵ Saksøkjara fekk i fyrste instans medhald i at disiplinærsanksjonar frå eit fengselsstyre var ugyldige. I fyrste ankeomgangen endra Court of Appeal dommen fordi saksøkjara hadde freista få ein declaration (eit av dei ålmenne remedia). Court of Appeal meinte at søksmålet skulle ha vore gjort ved judicial review gjennom dei prerogative remedia.

⁸¹ Det dåverande rettslege grunnlaget var Order 53 og Supreme Court Act del 31.

⁸² Det er hevda at reformene meinte ikkje i utgangspunktet å gjere meir enn dette. Sjå til dømes Administrative Justice, 1988, side 148. Grundigare i Woolf og Jowell, 1995, side 191 ff.

⁸³ Sjå nedanfor, punkt 3.3.3.

⁸⁴ Wade og Forsyth, 2004, side 661 med tilvisingar i note 94.

⁸⁵ Attgjeven i Bailey, Jones og Mowbray, 1997, sidene 642 ff.

Fyrstvoterande når saka stod for House of Lords var Lord Diplock. Han peika på at den historiske utviklinga hadde skapt trong for ei meir systematisk ordning på det offentleg-rettslege området. Han byrja med å sitere ein dom frå 1964: «“We do not have a developed system of administrative law perhaps because until fairly recently we did not need it”»,⁸⁶ og heldt fram med å slå fast at utviklinga sidan då hadde gjeve eit slik system – med eit skilje mellom offentleg og privat rett. Han fastslo deretter at endringane som var innførte i 1977 hadde tilrettelagt for å krevje at prosedyrane vart åtskilte og eksklusive.⁸⁷ Grunnen til dette var at reforma i 1977 hadde «[...] removed all those disadvantages [vanskane med å kombinere søksmålstypene] to applicants that had previously led the courts to countenance actions for declarations and injunctions as an alternative procedure for obtaining a remedy for infringement of the rights of the individual that are entitled to protections in public law only».⁸⁸ Han sannkjende likevel at det i unntakstilfelle kunne vere grunn til å fråvike eksklusiviteten.⁸⁹ Det sentrale i denne samanhengen er likevel at berre dei prerogative remedia i hovudsak skulle nyttast for prøving av forvaltningsvedtak. Ettersom berre særskilt utnemnde domarar i Queen’s Bench i High Court kunne utstede desse remedia vart fylgja at desse domarane fekk oppgåva med å gjere alle prøvingane.

Eksklusiviteten som vart innført i og med O’Reilly v. Mackman gav opphav til tvil på rettsfeltet. Dels fordi domar kom med resultat som gjorde læra lite konsekvent.⁹⁰ Vidare tok den juridiske teorien fatt i problemstillingar som ikkje hadde fått tid til å finne løysingar i prejudikat. Problemstillinga som i størst grad er framme er om *alle* ulempene ved dei prerogative remedia er fjerna. Spørsmålet som vert stilt er om det er

⁸⁶ Frå Rigde v. Bladwin, sitert i O’Reilly v. Mackman, frå Bailey, Jones og Mowbray, 1997, side 647.

⁸⁷ O’Reilly v. Mackman, i Bailey, Jones og Mowbray, 1997, sidene 647 til 651.

⁸⁸ O’Reilly v. Mackman, i Bailey, Jones og Mowbray, 1997, side 651, sjå òg tilsvarande utsegn på side 652. Denne utsegna er ikkje ukontroversiell, jf. den fylgjande teksten.

⁸⁹ Om desse unntaka, sjå punkt 3.3.4 nedanfor.

⁹⁰ Til dømes Guevara v. Hounslow London Borough Council, omtalt i Lewis, 2004, note 53 side 115.

rett at saker om prøving av forvaltningsvedtak skal skje med snevrare prosedyre enn andre saker.⁹¹ Med dette in mente framheld Wade framleis at «The need for law reform is clearly greater now than it was before 1977».⁹² Argumentasjonen kring spørsmålet er likevel ikkje einseitig. Kritikken mot uvissa knytt til prosessen vart helt fram som reell ogso av dei som kjempa for spesialiseringa, men skiljet mellom den offentlege retten og den private fekk eit fotfeste som syntest umogeleg berre tiår før og er kome for å verte verande.⁹³

3.3.2.2 Den noverande prøvinga i fyrste instans

Forvaltningsvedtak skal no i fyrste instans prøvast i Administrative Court gjennom dei prerogative remedia.

Ein ser spesialiseringa som eit gode som sikrar ein hurtigare saksgang og domarar som har større innsikt i offentlegrettslege problemstillingar. Lord Woolf seier at «the use of judges specially nominated to hear Crown Office cases [det tidlegare namnet på Administrative Court] is one of the strengths of the Crown office list».⁹⁴ Annanstads utdjupar han om spesialiseringa av domarane at

«They were selected because of administrative law. It was a recognition, for the first time, that as in the case of the Commercial Court judicial review required expert judges. It was a typically English compromise between having a separate Administrative Court of the sort that exists on the Continent and maintaining the

⁹¹ Mellom anna tidsfristen og løyvestadiet, sjå nedanfor i punkt 3.3.3.

⁹² Wade og Forsyth, 2004, side 665. Som det vil framgå under i 3.3.3 er det no mogeleg å verte slusa over i rett prosedyre om ein har teke til i den galne (i begge retningar). Det er etter mitt syn difor noko oppsiktsvekkande at denne kritiske utsegna har fått stå heilt urørt frå tidlegare utgåver. Samanlikn Wade og Forsyth, 2000, side 653.

⁹³ Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, sidene 55 og 56. Ogso motstandarar av skiljet sannkjenner dette, sjå til dømes Craig, 2003, side 836.

⁹⁴ Access to justice, 1996, kapittel 18, punkt 6.

English tradition that everyone including public bodies should be subject to the ordinary courts of the land.»⁹⁵

I seinare arbeid frå departementa har ein ogso framheva føremonene med ein spesialisert domstol for desse sakene. Eit utval vart nedsett i 1999 for å sjå nærare på kva endringar som var ynskelege for the Crown Office list.⁹⁶ I denne rapporten vert føremonene og trongen for spesialisering på området sterkt understreka:

«In considering whether a specialist court was justified, we looked at the potential benefits of such a court. It seemed to us that the principal potential benefits of having dedicated judicial resources to hear cases and a dedicated office to administer them were greater consistency in a specialised area of the law from judges who were experts in the field and greater efficiency and speed in dealing with cases.»⁹⁷

I same rapport vert det konkludert: «We consider that there is a clear continuing need for the Crown Office List. To indicate the nature of its work, it should be renamed the “Administrative Court”.»⁹⁸ Trongen for spesialiserte dommarar vert ogso understreka ved ei tilråding om at retten skal setjast med minst ein spesialisert domar når han vert sett med fleire dommarar, noko som ikkje alltid var tilfellet før rapporten.⁹⁹ Vidare tilrår ein at retten «should become a more specialised court with the nominated judges spending a greater portion of their time on its work».¹⁰⁰

⁹⁵ Woolf, 1990, note 12, side 8.

⁹⁶ Det tidlegare namnet til Administrative Court.

⁹⁷ The Bowman report, 2000, side 18.

⁹⁸ The Bowman report, 2000, side 28. Namneendringa fann stad ved Practice Direction 19. juli 2000.

⁹⁹ The Bowman report, 2000, side 50. Når retten setjast med fleire medlemmer er det med ein domar frå Court of Appeal. Denne hadde ofte, men ikkje alltid, tidlegare vore nominert til Crown Office-list. Rapporten tilrår at den andre domaren skal vere nominert dersom domaren frå Court of Appeal ikkje har vore det.

¹⁰⁰ The Bowman report, 2000, side 55.

3.3.2.3 Ankeførehavinga

Etter at saka har vore handsama i fyrste instans kan ho ANKAST vidare.¹⁰¹ Dette skjer *innanfor det vanlege domstolssystemet*, altså til Court of Appeal og eventuelt vidare til House of Lords. Det er altså berre i fyrste instans ein har vald å spesialisere domstolsførehavinga, og i so måte er systemet langt likare vårt norske system enn til dømes det franske der ein har eit eige system av domstolar i tre instansar for prøving av forvaltningsvedtak.¹⁰²

3.3.3 Prosedyren for overprøving av forvaltningsvedtak i Administrative Court

3.3.3.1 Innleiande, rettsleg grunnlag m.v.

Sivilprosedyren er fastlagd i The Civil Procedure Rules (heretter «CPR»). Desse vart utarbeidde etter fullmakt i The Civil Procedure Act frå 1997, og trod i kraft i 1999. På grunn av tidsmangel vart det ikkje gjort endringar i prosedyren for prøvinga av forvaltningsavgjerslene i High Court.¹⁰³ Slike vart utarbeidde som del 54 av CPR¹⁰⁴ og trod i kraft 2. oktober 2000. Denne delen er ei modifisering av del 8 som er ein alternativ prosedyre for alle saker som sannsynlegvis ikkje reiser tvil om faktum.¹⁰⁵

Det er vanleg å late seg representere ved advokat i retten, men det er ikkje naudsynt. Retten har ikkje ei meir undersøkjande rolle enn i andre sivile saker, men som elles relativt god åtkome til å drive materiell og prosessuell prosessleiing.¹⁰⁶

¹⁰¹ Sjå like nedanfor i punkt 2.3.3 om framgangsmåten for anking oppover i systemet.

¹⁰² Sjå kort innføring i Bragdø, 2005.

¹⁰³ Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, side 559.

¹⁰⁴ Reglane i del 54 av CPR er supplerte av Practice direction – Judicial review av 20. juli 2000 (heretter «prac.dir. 54»). I tillegg til desse regelsetta er The Supreme Court act 1981 framleis verksam. Delane 30 og 31 er dei relevante i høve overprøving av forvaltningsvedtak. Vidare har domstolspraksis utvikla læra med presiseringar og unntak.

¹⁰⁵ Sjå CPR 8.1. Nedanfor i 4.3.3 vert drøfta i kva grad denne føresetnaden høver for forvaltningssakene.

¹⁰⁶ Jf. CPR 1.4 og del 3.

Som omhandla like ovanfor i punkt 3.3.2 gjeld det eit eksklusivitetsprinsipp i domstols-systemet når ein skal overprøve forvaltningsvedtak, slik at desse sakene skal handsamast i Administrative Court. Dersom ei sak om overprøving er reist for feil forum kan retten vise saka vidare for førehaving i det rette. Slik kan saker overførast både til og frå Administrative Court, alt ettersom retten finn at saka skal gå for dei vanlege domstolane eller Administrative Court, jf. CPR punkta 54.20 og 30.5.¹⁰⁷

Saksøkjaren må søkje bestemte remedium frå retten når han går til sak.¹⁰⁸ Ved prøving av forvaltningsvedtak, vil saksøkjaren i regelen søkje eit av dei prerogative remedia eller han kan søkje ein injunction eller ein declaration dersom dette kan stette kravet hans.¹⁰⁹ I tillegg til desse, men ikkje åleine, kan saksøkjaren søkje skadebot gjennom remedia damages eller restitution, jf. CPR punkt 54. 3 andre ledd, jf. Supreme Court Act del 31 fjerde ledd.

3.3.3.2 Løyvestadiet

Det fyrste trinnet i å få overprøvd forvaltningsvedtaket kan kallast LØYVESTADIET. Etter 54.4 må ein som søker judicial review få «the court's permission to proceed». Dette gjeld anten saka tek til i Administrative Court under den særeigne prosedyren eller om saka vert overført dit frå ein vanleg fyrsteinstansdomstol. Løyve skal etter CPR 54.4 søkjast «promptly» og uansett aldri seinare enn tre månader etter at det var

¹⁰⁷ Før sivilprosessreforma kunne overføringa berre skje *til* High Court. I rettslitteraturen var dette halde som eit ankepunkt mot eksklusivitetsprinsippet, fordi saka kunne tapast berre på grunn av prosedyrevalet.

¹⁰⁸ Jf. punkt 2.3.

¹⁰⁹ På grunn av eksklusivitetsprinsippet lyt dei uansett søkjast i Administrative Court Sjå CPR punkt 54.3 fyrste ledd, jf. Supreme Court act section 31 andre ledd for når Administrative Court kan gjeve injunctions og declarations.

mogeleg å søkje prøving. Etter Supreme Court Act 31 (6) kan retten på visse vilkår¹¹⁰ nekte løyve dersom søknaden er komen inn etter «undue delay». Retten kan ogso fråvike tidsfristen, jf. CPR 3.2 (a), men partane kan ikkje fråvike fristen ved avtale, jf. CPR 54.2. Det kan leggjast merke til at dette er ein tidsfrist som er svært mykje kortare enn den for vanlege sivile krav.

Løyve vert søkt ved å fylle ut eit skjema som sendast til Administrative Court, jf. CPR 54.5, jf. prac.dir. 54 2.2. Dette må fylgjast av dokument som er relevante i saka, slike som skrivne prov, ein kopi av avgjerda som ein søker overprøvd med vidare.¹¹¹ Kravet om judicial review vert gjort med Dronninga som stemnar. Dette har samanheng med den historiske rolla til dei prerogative remedia utan at det i praksis tyder noko i dag. Prinsipielt er dette likevel viktig fordi det syner det offentlege si interesse i god saksføreaving ved at staten sjølv er part i saka.¹¹²

CPR 54.7 seier at den kravet rettar seg mot og andre som kravsmannen held for å ha interesse i saka¹¹³ skal gjevast skjemaet innan sju dagar etter kravet er gjort. Desse kan melde si interesse og sine synspunkt i eit eige skjema innan 21 dagar, jf. CPR 54.8.

Retningslinene for om retten skal gjeve løyve til å søkje prøving er domstolsskapte. Moment som er relevante i vurderinga er om det er mogeleg å argumentere for innhaldet i saka, om saksøkjaren har tilstrekkeleg rettsleg interesse,¹¹⁴ samt at saka

¹¹⁰ Vilråa er at retten «considers that the granting of the relief sought would be likely to cause substantial hardship to, or substantially prejudice the rights of, any person or would be detrimental to good administration».

¹¹¹ Sjø Lewis, 2004, sidene 306 og 307 med tilvisingar til relevante føresegrer i prac.dir. 54.

¹¹² Sjø til dømes Cane, 2004, sidene 33 og 34.

¹¹³ Med mindre retten bestemmer det annleis, jf. CPR 54.7 (b).

¹¹⁴ Dette er ikkje det same kravet som ein møter i norsk rett. Etter engelsk rett har ein vidare krins rettsleg interesse når det gjeld overprøving av forvaltningsvedtak, idet ein ser på rettinga av galne vedtak som eit spørsmål som samfunnet som heilskap har interesse i. At Dronninga offisielt er stemnar, sjå ovanfor, understrekar ogso dette elementet.

kjem inn i tide og ikkje har vore utsett for tarvlaus dryging. Dersom forsvaret kan argumentere godt for at saksøkjaren ikkje får medhald allereie på løyvestadiet kan løyve nektast ogso av denne grunnen.¹¹⁵ Det lyt likevel understrekast at ei full vurdering av innhaldet i kravet ikkje skal gjerast. Lord Justice Sedley uttalar at målestokken er om domaren sit att med eit *inntrykk* av at saka bør halde fram etter å ha fått eit *oversyn over henne*.¹¹⁶

Retten tek stilling til søknaden på bakgrunn av skriftleg førehaving¹¹⁷ og skal gjere partane merksame på resultatet, samt grunngjeve avgjersla si, jf. CPR 54.11 og 54.12 (1) og (2). Dersom løyve vert nekta seier CPR 54.12 (3) at saksøkjaren kan krevje at retten tek stilling til spørsmålet igjen i ei munnleg høyring, der to domarar vil handsame søknaden på nytt.¹¹⁸

Avgjerda om å gjeve eller avslå løyve kan ankast inn for Court of Appeal.¹¹⁹ Derimot kan ikkje deira avgjerd ankast vidare inn for House of Lords.¹²⁰

Løyvestadiet og den snevrare tidsfristen i høve til andre sivile krav er dei to mest påtakelege skilnadene mellom prosedyren for judicial review og den ordinære sivilrettsprosedyren.¹²¹ Desse særordningane er svært omtvista i den juridiske

¹¹⁵ Framstillinga byggjer i dette spørsmålet på Lewis, 2004, sidene 330 til 332.

¹¹⁶ Sedley, 2006 (intervju).

¹¹⁷ Wade og Forsyth, 2004, side 656, Sjå ogso føresetnadsvis CPR 54.12 (1).

¹¹⁸ Vanlegvis ein domar frå Administrative Court og ein domar frå Court of Appeal.

¹¹⁹ Jf. CPR 52.15. Retten vil take stilling til spørsmålet på skriftleg bakgrunn, men om dei gjev avslag kan ankaren få ei munnleg høyring. Praksisen på dette området skal visstnok vere noko uklår, sjå Le Sueur, 2003, side 35 med tilvisingar.

¹²⁰ Noko som er vorte kritisert, sjå til dømes Administrative Justice, 1988, side 155.

¹²¹ I tillegg kjem særregelen at retten kan skjønleg nekte å gjeve remediet sjølv om ein feil er vorte gjort. I R. v. Linconshire C.C. and Wealden D.C., ex parte Atkinson, Wales and Stratford (1996) slår Sedley J. (dåv.) fast at «To refuse relief where an error of law by a public authority has been demonstrated is an unusual and strong thing; but there is no doubt that it can be done». Typisk vil tarvlaus dryging på

litteraturen. Craig synest vere ein av dei krassaste opponentane.¹²² Etter honom tykkjast poenget med den eksklusive prosedyren å vere å gjeve særskilt vern til *public bodies*.¹²³ Lord Woolf kommenterer denne motsegna mot ordninga eksplisitt. Han hevder kravet til løyve de facto er ei høyring i to instansar,¹²⁴ og at dei særskilde ordningane ikkje vernar dei offentlege organa, men det offentlege qua samfunn. Etter Lord Woolfs syn er nett desse skilnadene grunnen til å ha ulike prosedyrar.¹²⁵

3.3.3.3 «The substantive hearing»

Når løyve til å halde fram med kravet er gjeve tek den andre delen av prosedyren til: THE SUBSTANTIVE HEARING (i.e. «hovudføreavinga»). Retten vil underrette dei involverte partane etter CPR 54.11. Innan 35 dagar må desse skriftleg levere inn detaljerte grunnar for å motsetje seg kravet eller grunnar som ikkje er framkomne for å gjeve støtte til kravet om prøving, jf. CPR 54.14. I tillegg lyt skriftlege prov leverast inn. Dersom saksøkjaren på dette trinnet freistar å stø seg på nye grunnar lyt han få løyve frå retten, jf. CPR § 54.15.

Ved Administrative Court arbeider ti juristar som saksførebuarar. Ein av desse vil ha sett igjennom saka og førebudd ei oppsummering av saka. For å sikre ei effektiv domstolsføreaving vil domaren setje seg inn i saka, og gjere seg opp ei meining om kva delar av saka som bør opplysast ved spørsmål til advokatane til partane. Domaren vil få overlevert saksdokumenta dagen i førevegen, eller to dagar i førevegen dersom

saksøkjaren si side kunne vere ein grunn, men ogso andre forhold på saksøkjaren si side, konsekvensane for tredjemenn samt omsynet til ålmenta kan vere grunnar, jf. Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, side 607.

¹²² Ogso Wade er i den kritiske leiren, men hans kritikk er meir motivert i vanskaner med å få skild prosedyrane frå kvarandre på godt vis, sjå Wade og Forsyth, 2004, side 665 ff.

¹²³ Craig, 2003, side 822. Slik ogso Administrative justice, side 153.

¹²⁴ Woolf, 1990, side 20.

¹²⁵ Woolf, 1990, sidene 33 og 34. I engelsk versjon: «the public as a whole».

saka er stor. Mr Justice Collins og saksførebuaeren Martyn Cowlin understreka at førebuingssarbeidet er viktig for at effektiviteten skal vere høg.¹²⁶

Dersom alle partane er samde om det kan retten etter CPR 54.18 avgjere spørsmålet utan ei munnleg høyring, berre på bakgrunn av saksdokumenta. Dersom so ikkje skjer, vil retten avgjere tvisten etter ei høyring. Dette siste er det normale. Å avgjere saka utan høyring vert «rarely, if ever, evoked in practice».¹²⁷ I vanlege saker vil éin domar avgjere saka, men retten kan ogso setjast med to til tre domarar.¹²⁸

I høyringa kan retten gjeve ordre om sokalla «disclosure», jf. prac.dir. 12.1. Dette er ei ordre om at partane erklærer kva skriftlege dokument som vil verte nytta som prov i saka og som kan klårgjere spørsmål som motparten måtte ha. Dette er ein svært vanleg framgangsmåte i sivile saker.¹²⁹ I tillegg til ordre om disclosure kan retten gjeve ordre om at partane oppklårar tvil ved å gjeve meir informasjon, samt klårgjere kva tvisten handlar om, jf. CPR del 18. I judicial review vert desse prosedyrane sjeldsynt nytta. Dette har dels bakgrunn i at disclosure vil medføre større kostnader og tidsbruk, men ogso dels i at ein har tradisjon for å sjå på sakene om judicial review som saker av ein annan natur av vanlege sivile saker. Medan sivile saker generelt vil handle mykje om provvurdering og stadfesting av faktum, står konflikten ved overprøving oftast kring det rettslege spørsmålet i saka – medan det ofte råder semje om faktagrunnlaget. Ei eventuell ordre om disclosure vil difor i desse sakene typisk vere nærare avgrensa til einskilde delar av provførsla.¹³⁰

¹²⁶ Collins, 2006; Cowlin, 2006 (begge intervju). Sjå dessutan Knapman, 2006: «The importance of properly prepared papers and written arguments for the Court cannot be too highly stressed.»

¹²⁷ Lewis, 2004, side 360. I Access to Justice, 1996, kapittel 18, punkt 23 synest det som om regelen var føresett brukt noko oftare.

¹²⁸ Dette hender typisk mellom anna i saker som rører ved nasjonal tryggleik eller saker som treng vern om kommersielt sensitivt materiale, jf. Lewis, 2004, sidene 359 og 360. Men retten kan etter skjøn velje å ha fleire domarar ogso i andre saker, Sedley, 2006 (intervju).

¹²⁹ Lewis, 2004, side 349.

¹³⁰ Jf. CPR 31.12 om åtkoma til dette og sjå om den faktiske bruken Lewis, 2004, sidene 349 til 353.

Synet på judicial review som eit spørsmål om tvil om rettsspørsmål gjer ogso at krossexaminasjon av dei skriftlege vitnemåla, gjennom føring av vitne i retten, er svært uvanleg. Retten kan tillate dette etter CPR 32.1.¹³¹ I O'Reilly v. Mackman vart det uttalt at spørsmålet om krossexaminasjon i desse sakene «is governed by the same principles as it is in actions begun by originating summons» og at «it should be allowed whenever the justice of the particular case so requires».¹³² At dette likevel skjer svært sjeldsynt må sjåast i samanheng med den rolla retten har i høve til den materielle retten på området. Retten vakar, som i Noreg, over rettsbruken. Tolkinga av juridiske ord og uttrykk fell i utgangspunktet under dette – og retten skal leggje rett faktagrunnlag til grunn. Det kan mogeleg likevel spørjast om retten vert påverka av rolla som regelnyttar til ikkje å meir aktivt ha kritiske augo retta mot det siste.¹³³ I praksis er uansett resultatet slik at retten berre tillèt krossexaminasjon der ei klår konflikt på eit sentralt punkt oppstår på grunnlag av dei skriftlege prova.¹³⁴ Sjølv i slike tilfelle vil retten ofte heller leggje til grunn det skriftlege provet til forsvaret, altso forvaltningsorganet, som ikkje har provtyngsla.¹³⁵

Frå akademisk hald vert det hevda at den munnlege krossexaminasjonen skjer *for sjeldsynt*. Det er teke til orde for at dei ålmenne remedia høver betre fordi dei gjev meir fleksible val i prosedyren¹³⁶ – slik at somme ynskjer eksklusivitetsprinsippet borte av den grunn. Det er ei viss usemje ogso mellom praktikarane på dette området. Mr Justice

¹³¹ Retten kan ogso seiast å fylgje generelt frå rettens jurisdiksjon, sjå Lewis, 2004, side 353.

¹³² O'Reilly v. Mackman. Publisert i Bailey, Jones og Mowbray, 1997, side 642 ff, på side 650.

¹³³ I denne leia Lewis, 2004, side 353.

¹³⁴ Craig, 2003, side 837 hevder at ein seinst har sett ein aukande vilje til å late prova krossexaminert. Professor Andrew Le Sueur (i intervju) stiller seg tvilande til dette, og etterlyser større vilje til vitneførsel.

¹³⁵ Lewis, 2004, side 354.

¹³⁶ Sjø Oliver, 2002 side 109 som hevder at det ville vere betre om ein laut velje mellom CPR del 7 (den vanlege prosedyren) og del 8 (prosedyre for vanlege saker utan tvil om faktum). Le Sueur, 2006 (intervju) uttrykte støtte til denne synsmåten.

Collins hevdar vitneførsle skjer i stor nok utstrekning, medan Lord Justice Sedley var av den oppfatninga at det nok skjer for sjeldsynt.¹³⁷ Dei er begge likevel samde om at utgangspunktet lyt vere at munnlege vitneprov berre skulle høyrast når det verkeleg var trong for det, slik at prosedyren ikkje vart for omstendeleg og ineffektiv.

3.3.3.4 Ankeførehavinga

Etter at førehavinga i Administrative Court er over kan partane ANKE avgjersla vidare i det vanlege rettssystemet. I engelsk rett krev ein løyve frå retten for å late anka handsome, jf. CPR 52.3. Anke skal i utgangspunktet søkjast hjå fyrsteinstansdomstolen, men dersom denne avslår kan søknaden fornyast til Court of Appeal.¹³⁸ og ¹³⁹ Løyve vert gjeve berre dersom parten som ankar har eit røyneleg utsyn til å nå fram med saka si, eller at det finst ein annan grunn til at anke bør tillatast, til dømes at saka er prinsipielt viktig, eller at saka reiser eit tvilsspørsmål der ein vil ha nytte av ein dom frå Court of Appeal.

Ankeførehavinga vil vere basert på avgjersla frå Administrative Court, og dei vanlege prosedyrereglane om anke gjeld. Spørsmålet vil vere om fyrsteinstansen kom til rett resultat og om det var gjort feil i prosedyren.¹⁴⁰ I utgangspunktet må partane halde seg til dei grunnane som er framhaldne for fyrsteinstansen og nedfelte i ankesøknaden, men retten kan skjønleg gjere unntak frå dette, jf. CPR 52.11 nummera (1) og (5). Retten vil i regelen halde seg til skriftlege prov frå fyrsteinstansen, men ogso dette kan retten fråvike etter skjøn, jf. CPR 52.11 nummer (2).

¹³⁷ Collins, 2006; Sedley, 2006 (begge intervju).

¹³⁸ Denne førehavinga skjer vanlegvis skriftleg, men ved avslag kan ankaren krevje søknaden handsama i ei munnleg høyring, jf. CPR 52.3 nummera (4) og (5).

¹³⁹ I unntakstilfelle kan retten tillate anke direkte til House of Lords. Dette skjer svært sjeldsynt.

¹⁴⁰ Jf. CPR punkt 52.11 nummer (1).

Siste ankeinstansen er House of Lords. Igjen må løyve til å anke søkjast. Court of Appeal kan gjeve slikt løyve, men dette vert sjeldsynt gjort.¹⁴¹ Løyvet må difor oftast søkjast hjå House of Lords. Der vil ein komité på tre lawlords avgjere om dei skal late anka fremje. Spørsmålet er om saka reiser «a point of law of general public importance».¹⁴² I hovudforhandlinga i House of Lords setjast vanlegvis rett med fem medlemmer. Drøftingane er ikkje formelle og svært munnlege i forma.¹⁴³

3.3.4 Overprøving av forvaltningsvedtak utanfor Administrative Court¹⁴⁴

Den vanlege måten å få prøvd forvaltningsvedtaka på er å søkje eit av dei prerogative remedies i Administrative Court.¹⁴⁵ I visse tilfelle kan ein likevel nå fram gjennom vanlege fyrsteinstansdomstolar ved å søkje ein declaration eller ein injunction. I høve til terminologien i O'Reilly v. Mackman¹⁴⁶ vil dette vere unntaka frå regelen for eksklusivitet.

Skiljet er komplisert. Lewis skriv at unntaka frå eksklusivitetsregelen i O'Reilly v. Mackman «raise some of the most difficult issues in public law».¹⁴⁷ Rettsstoda på feltet har ogso vore under sterk utvikling, noko ein tok høgd for i domen ved å slå fast at spørsmålet om ein skulle gjere unntak skulle vurderast frå sak til sak. Ettersom spørsmålet er komplekst vil dette punktet berre gjeve ei innføring i dei ulike unntaka.

¹⁴¹ Sjø Le Sueur, 2003, side 37.

¹⁴² Practice direction and standing orders applicable to civil appeals, punkt 4.5.

¹⁴³ Le Sueur, 2003, side 39. Med tilvisingar.

¹⁴⁴ Dette punktet omhandlar korleis ein praktiserer skiljet i England i dag. Vanskane med å måtte praktisere eit slikt skilje vert drøfta nærare i punkt 4.2.6 i avhandlinga.

¹⁴⁵ Eller eventuelt ein injunction eller declaration i Administrative Court, sjå ovanfor.

¹⁴⁶ Sjø punkt 3.3.2.

¹⁴⁷ Lewis, 2004, side 105.

Det FYRSTE UNNTAKSTILFELLET¹⁴⁸ er saksforhold der tvisten *også* gjeld privatrettslege rettar. Ein må her skilje ut dei sakene som i røynda *berre* handlar om privatrettslege problem, slik som tvistar der staten opptre som ein vanleg borgar kunne ha gjort, til dømes gjennom ei kontrakt om innkjøp av kontormateriell, eller under ein tvist etter grannelova. Desse sakene skal aldri handsamast etter reglane om judicial review, men gå for vanlege domstolar etter vanleg prosedyre.

Derimot er det ei rekkje saker der forvaltningsvedtak vert gjort og privatrettslege rettar er involvert. Typisk vil privatrettslege og offentlegrettslege rettar i slike saker vere samanfletta, eller i språkdrakt frå engelsk rettspraksis: «inextricably mixed—'homogenised'». ¹⁴⁹ Til dømes der ein kommune har plikt til å tilbyde husrom for vanskelegstilte, men der det vidare innhaldet i denne plikta (til dømes prisen på leiga og tilstanden til husværet) kan seiast å vere privatrettsleg. I ei tid då forvaltninga i større og større grad nyttar kontraktformer for å oppnå resultat kan slike tilfelle verte hyppigare. Grensene for når vanleg privatrettsleg prosedyre kan nyttast for å avgjere desse tvistane er ikkje heilt klåre. Det som avgjer spørsmålet synest å vere om *målet* er å få gjort rettsleg prøving av eit vedtak, eller om målet er å sanksjonere eit privatrettsleg brot: «The emphasis in such cases would not therefore be on whether the right procedure had been used but whether the use of the ordinary claim proceedings involved an improper attempt to circumvent the protections included in the judicial review procedure». ¹⁵⁰

Eit moment som vil påverke vurderinga, er i kor stor grad saka er prega av det offentlegrettslege. Dersom saka til dømes er heilt dominert av privatrettslege rettar vil

¹⁴⁸ Dette problemeområdet vert teke opp i alle samanhengar der eksklusivitetsprinsippet vert drøfta. Resultatet er ei mengd ulike framstillingar med ulik disposisjon, og som dels deler opp kriteria ulikt. Strukturen i framstillinga her er i hovudsak bygd på Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999.

¹⁴⁹ *An Bord Bainne Coop Ltd v. Milk Marketing Board* (1984), omtalt i Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, side 79.

¹⁵⁰ Lewis, 2004, sidene 112 til 113.

ein tillate at saka vert reist for dei vanlege domstolane, med vanleg prosedyre (i.e. utan løyvestadium og med tidsfristen som for andre sivile krav). I utgangspunktet var nok ikkje dette momentet meint å ha so sterk innverknad som det har fått etter kursendringar i rettspraksis.¹⁵¹

Eit alternativ kunne vere å krevje at to søksmål vart reiste: eitt under judicial review-prosedyren for å få underkjend vedtaket, og eitt privatrettsleg for å få gjort kontrakts-sanksjonar. Denne løysinga er omstendeleg og ikkje tilrådeleg. Rettspraksis heller difor mot å tillate at slike saker ogso kan løysast gjennom prosedyren for vanlege krav.¹⁵²

Det ANDRE UNNTAKSTILFELLET for når forvaltningsvedtak kan prøvast rettsleg utanfor Administrative Court er tvistar der det offentlegrettslege spørsmålet berre utgjer eit «sideskot» i saka, til dømes fordi ein må take stilling til offentlegrettslege krav prejudisielt, eller fordi ein saksøkt freistar forsvare seg med at eit vedtak er ugyldig.

I slike tilfelle reknar ein det ikkje som misbruk å nytte den vanlege prosedyren, ettersom sjølv overprøvinga ikkje er det sentrale i saka. Dersom ein saksøkt forsvarer seg med at eit vedtak er ugyldig under til dømes eit skadebotssøksmål, gjeld dette sjølv om han uansett ville gått til sak seinare for å få underkjend forvaltningsavgjersla.¹⁵³ Dette syner at retten strekkjer seg langt for å unngå at eksklusivitetsprinsippet skal utgjere ei prosessuell felle for rettsbrukarane.

Eit SISTE UNNTAKSTILFELLE for når dei vanlege fyrsteinstansdomstolane kan handsome overprøving av forvaltningsvedtak er dersom partane har samtykka til dette

¹⁵¹ Sjø Roy v. Kensington, Chelsea and Westminster Family Practitioners Committee, omtalt i Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, sidene 83 og 84.

¹⁵² Sjø Lewis, 2004, side 116 med tilvisingar til rettspraksis.

¹⁵³ Wandsworth L.B.C. v. Winder (1985), omtalt i Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, side 81.

seg i mellom.¹⁵⁴ Unntaket er nemnd eksplisitt i domen som gav opphav til eksklusivitetsprinsippet, O'Reilly v. Mackman. Unntaket skal ikkje vere mykje brukt, men retten har nytta det eksplisitt ein gong.¹⁵⁵ Akademikarar har vore usamde om dette er eit godt unntak. Ein har spurt om privatpersonar og forvaltningsorgan slik får herske over prosessen på ein måte som unngår at omsyn vert tekne til ålmenta som heile.¹⁵⁶ I tillegg kan det spørjast om ein ikkje ser bort frå effektiviseringa og ynsket om spesialisert kunnskap når desse spørsmåla vert avgjorde. Spørsmåla fortener merksemd, men i denne samanhengen viser eg til at regelen *de lege lata* eksisterer, sjølv om han ikkje er mykje brukt.

SAMANFATNINGSVIS kan ein stille spørsmålet om unntaka gjer at eksklusivitetsprinsippet ikkje lenger er viktig. Dette er å gå for langt. Framleis er dei prerogative remedia hovudvegen for å få bukt med uynskte forvaltningsvedtak. Det er hevda at «in the vast majority of public law cases [...]he need to proceed by way of judicial review will be apparent and there will be little or no excuse for circumventing the judicial review procedure by instituting an ordinary private law claim».¹⁵⁷

Utviklinga av unntaka har nok gjort skotta mindre vassette enn i O'Reilly v. Mackman.¹⁵⁸ Like fullt er skiljet noko ein vil halde på. Dette kjem fram både i vurderingar frå departementa¹⁵⁹ og i utreiinga av Lord Woolf om tilgang til rettsstellet.¹⁶⁰ Endringane ein har innført i seinare tid har ikkje vilja utslette skiljet, men

¹⁵⁴ Det er likevel påstått at eit slikt samtykke ikkje bind retten, men at «[...]it is unlikely that the court will interfere with what the parties regard as beeing the appropriate procedure», jf. Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, side 83.

¹⁵⁵ Saka Securities and investment board v. FIMBRA (1992), sjå Lewis, 2004, side 121.

¹⁵⁶ Sjø Lewis, 2004, sidene 119 og 120 med tilvisingar.

¹⁵⁷ Lewis, 2004, side 135.

¹⁵⁸ Sjø Lewis, 2004, side 134 som hevder at retten går mot ei endå mindre streng tolking enn hittil.

¹⁵⁹ Administrative Law, 1994, side 20: «We consider that any “unified procedure” would prevent the expeditious disposal of public law cases by specialist judges and could increase complexity and cost.»

¹⁶⁰ Access to Justice, 1996.

fjerne hindra for overføring mellom dei to kravsmåtane og gjere prosedyrane noko likare kvarandre.¹⁶¹

3.4 Kontrollformer utanfor domstolane

3.4.1 Innleiande

Dette punktet handlar om andre former for kontroll enn den rettslege prøvinga av forvaltningsvedtaka. Som nemnd innleiingsvis vil desse verte handsama kort. Kontrollformene vert drøfta for å syne samanhengen i systemet – og for å finne skilnader eller likskapar som kan påverke stoda for den rettslege prøvinga i dei to landa. Om det til dømes skulle vise seg at ombodsmannsinstituttet i eitt land tener ei anna, meir omfattande rolle, ville dette kunne ha ringverknader som til dømes at rettstryggleiken kunne vere jamgod utan ein like låg treskel for domstolsprøving.

3.4.2 Særdomstolar¹⁶² og nemnder

Den kanskje mest iaugefallande forma for kontroll med forvaltninga utanfor domstolane er den som skjer i særdomstolar og «frittståande nemnder». Dei norske særdomstolane er i prinsippet noko anna enn nemndene. På hi sida kan det hevdast: «de kan vel ikke alltid i streng mening betegnes som domstoler, men de er i sine avgjørelser uavhengige og selvstendige i forhold til forvaltningen. Det er dette som er det avgjørende kriterium [...]».¹⁶³ Med dette som bakgrunn, og sett i ljøs av den avgrensa framstillinga i dette punktet, vel eg å sjå på nemndene og særdomstolane samla.

¹⁶¹ Klårast i målsetninga i tredje kulepunkt side 9 i The Bowman report, 2000. Vidare: Access to Justice, 1996, kapittel 18, punkt 26. Sjå òg Wade og Forsyth, 2004, sidene 677 til 678, og ovanfor i punkt 3.3.2.

¹⁶² Eg avgrensar mot Riksretten som er ein særdomstol etter domstolslova § 2 nr. 8. Denne er eit svært særlege institutt og tener andre føremål enn dei som er relevante for denne avhandlinga.

¹⁶³ Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, side 340. Sagt i samband med spørsmålet om nemndsførehavinga skulle takast med i kapitlet om domstolskontroll.

I NOREG har skepsisen mot særdomstolar generelt vore sterk.¹⁶⁴ Derimot har ein velviljug skapt ei mengd «frittståande» klageorgan, domstolsliknande organ og nemnder til å utføre kontrollen med forvaltninga. Samla sett har ein over 200 klagenemnder på sentralt og lokalt nivå, fordelt på 48 ulike særordningar.¹⁶⁵ Massen er langt frå homogen – føremål, samansetning og mynde varierer sterkt frå nemnd til nemnd.¹⁶⁶ Nemndene er formelt sett ein del av forvaltninga, men noko av poenget med å opprette denne typen organ er å freiste oppnå sjølvstende i høve til forvaltningsorganet som har teke avgjersla, og uavhengnad frå dei tette banda som kan førekome oppetter i forvaltningsapparatet.¹⁶⁷ Ein vidare fellesnemnar, med unntak for Trygderetten og dei få særdomstolane, er at avgjerslene ikkje kan ankast inn for lagmannsretten, men at domstolsføreavinga lyt byrje i Tingretten.

I 2001 vart 25 522 klagesaker avgjort i nemnder.¹⁶⁸ Når ein liknar dette mot talet på forvaltningsavgjersler som vert tekne inn for retten lyt ein konkludere at nemndene utgjer eit svært viktig del av kontrollen med forvaltninga.

I ENGLAND som i Noreg har ein oppretta eit stort tal nemder/særdomstolar. Dei går under namnet «tribunals». Det skal vere over 70¹⁶⁹ slike som tek føre seg sivile tvistar med trong for spesialkompetanse og dessutan syrgjer for offentlege høyringar i samband med granskingar og liknande.¹⁷⁰ Samansetninga, organiseringa og prosedyren til tribunala har variert sterkt. Ved introduksjonen av eit reformarbeid over

¹⁶⁴ Sjø til dømes NOU 1999: 19, sidene 369 til 373.

¹⁶⁵ Jf. Statskonsult Rapport 2003:19, side 1 og 13. I tillegg kjem omlag 870 lokale likningsnemnder.

¹⁶⁶ Sandberg, 2003, side 7. Sjø Eckhoff og Smith, 2006, side 485 ff. for ei innføring i korleis organa heng saman i form og funksjon.

¹⁶⁷ Sandberg, 2003, sidene 7 og 8, peikar på somme problematiske sider i høve til sjølvstendet åt mellom anna Utlendingsnemnda og Overlikningsnemnda.

¹⁶⁸ Statskonsult Rapport 2003:19, side 11.

¹⁶⁹ Transforming public services, 2004, side 15.

¹⁷⁰ Generelt om denne funksjonen til tribunala, sjå Craig, 2003, sidene 273 til 292. Dessutan ogso Keiserud, 1977, sidene 317 til 320.

tribunalsystemet utla Lordkanslar Irvine føremålet med reforma til å sjå på den «haphazard growth of tribunals, complex routes of appeal and the need for mechanisms to ensure coherent development of the law». ¹⁷¹

Eit utval, Leggatt-utvalet, såg på bakgrunn av dette på tribunala og gav tilrådingar om ein samordning av aktiviteten, slik at ein oppnår eit meir oversynleg bilete og einsarta praksis. ¹⁷² Dei talte ogso for å skape eit tribunalankesystem, og tilrådte at avgjersler herifrå ikkje skulle kunne overprøvast ved judicial review, men at anken skulle gå til Court of Appeal. ¹⁷³ På dette viset ville ein få eit tribunalsystem som i røynda nesten funksjonerte som spesialiserte særdomstolar i fyrste instans.

Regjeringa fylgde opp rapporten frå Leggatt-utvalet i 2004 gjennom eit «White paper» ¹⁷⁴ med namnet «Transforming public services: Complaints, redress and tribunals». Som tittelen indikerer valde ein å sjå meir heilskapleg på klageordningane. Leggatt-rapporten vart liggjande i botn, men ettersom ein valde eit vidare perspektiv kom ogso dei konkrete endringane slegne føre av Leggatt i bakgrunnen. ¹⁷⁵ Ein vel i staden å sjå på systemet for administrative rettferd som eit heile; populært sagt «set ein kunden sine ynske i fokus» ¹⁷⁶ og freistar skape «a commitment across government to

¹⁷¹ Attgjeve i Darbyshire, 2005, side 340.

¹⁷² Tribunals for users; One system, one service, 2001, kapittel 3.

¹⁷³ Tribunals for users; One system, one service, 2001, kapittel 6.

¹⁷⁴ «White paper» er eit type førearbeid som kjem frå regjeringa. I England er forskriftsforma meir brukt som regulativ for omfattande endringar enn i Noreg. White papers kan i innhaldet difor minne om ein kombinasjon av ei stortingsmelding og ein proposisjon.

¹⁷⁵ Dei sjølv skildrar dette slik på side 4: «But we do not believe that tribunal reform can or should stand alone. What matters to people is the quality and responsiveness of the system as a whole. So this White Paper is also about improving the whole end to end process for administrative justice. This has important implications for the unified tribunal system which he recommended, and our vision for that system is therefore different from, but, we believe, compatible with his.»

¹⁷⁶ Frå Transforming public services, 2004, side 11: «Public services need to offer expanding choice for the customer. Giving people a choice about the service they can have and who provides it helps ensure that services are designed around their customers.»

better handling of complaints and faster, friendlier and cheaper solutions; a unified service, replacing the fragmented system of tribunals with a role to promote proportionate dispute resolution in central government; and an Administrative Justice Council, based on the Council on Tribunals but with an expanded remit».¹⁷⁷ Måten ein skal nå dette målet på er ved å

«create the unified tribunal system recommended by Sir Andrew Leggatt but transform it into a new type of organisation which will not only provide formal hearings and authoritative rulings where these are needed but will have as well a mission to resolve disputes fairly and informally either by itself or in partnership with the decision-making department, other institutions and the advice sector».¹⁷⁸

Tradisjonelt, og framleis, har rettstilhøvet mellom borgar og stat vore regulert av rettsreglar som gjev anten borgaren eller staten rett. Reforma omtalt over vil skifte vurderingstema, og spørje korleis møtet med det offentlege kan verte enklare for borgaren.¹⁷⁹

Om endringane for tribunala skal det seiast at ein sannkjenner trongen for eit meir sameint system og difor har samla tribunala innanfor Department of Constitutional Affairs.¹⁸⁰ Ein vel også å fylgje Leggatt-rapporten i at ein skal ha eit anketribunal – og at ein soleis utelèt judicial review gjennom Administrative Court, men at Court of Appeal kan fremje svært vanskelege ankar. Ein ser likevel at dette reiser konstitusjonelle spørsmål, og ein vil difor leggje til rette for at ein kan få ei skriftleg

¹⁷⁷ Transforming public services, 2004, side 25.

¹⁷⁸ Transforming public services, 2004, side 19.

¹⁷⁹ Når ein endrar sanksjonsapparatet ved å leggje opp til omfattande klaging og mekling bør ein også ha augo opne for kva som skjer i rettstilhøvet. Endringa kan kanskje sjåast på som eit resultat av New Labour-politikk, der ein mogelegvis ikkje ser like tradisjonelt på tilhøvet mellom borgaren og det offentlege. Dette er meint som observasjon, ikkje som kritikk i positiv eller negativ retning.

¹⁸⁰ Dette vart allereie iversett av Lordkanslaren i 2003, Transforming public services, 2004, side 25 ff.

prøving av ein domar frå Court of Appeal ogso i andre saker.¹⁸¹ Regjeringa legg opp til at desse endringane skal gjennomførast innan 2009.¹⁸²

Ein kan SAMANFATTANDE seie at det har vore likskapar mellom Noreg og England når det gjeld nemnder eller tribunal som tvisteløysingsorgan. Utviklinga har vore lite styrt, men ein har tillate at nemndene har oppstått der det har vore trong for særkunnskap i tvistane (og trong for offentlege høyringar i England). Det arbeidet som er gjort i England dei siste åra med reformering av dette systemet er derimot noko som ein manglar i Noreg. Det kan spørjast om det ikkje ville vore ynskeleg og teneleg å ha sett på spørsmåla her òg.¹⁸³

3.4.3 Forvaltningsklager

Klage til eit overståande forvaltningsorgan er eit velkjent institutt i NORSK RETTSLIV. Klaginga er generelt regulert rettsleg gjennom forvaltningslova kapittel VI. I tillegg til dette kjem mange særreglar, som til dømes for likningsforvaltninga. Skilnadene er store frå den rettslege prøvinga: For det fyrste vil i regelen klagen ikkje innebere nemneverdige kostnader for klagaren,¹⁸⁴ det er ikkje knytt store formkrav til klaginga,¹⁸⁵ og forvaltningsorganet kan prøve ogso dei sidene som fell innunder forvaltningsskjønet.¹⁸⁶ Klagen er langt overtalige søksmåla for domstolane.

I ENGELSK RETT¹⁸⁷ har klaging til overordna organ, eller «internal review» som ofte vert nytta som nemning, vore mindre regulert; og plassen instituttet har hatt i rettslivet

¹⁸¹ Transforming public services, 2004, sidene 41 til 43.

¹⁸² Ein legg opp til ei gradvis gjennomføring. Planane er framlagde på side 55 i Transforming public services, 2004. Kva gjeld appeltribunala er desse meint å verte operative i april 2007.

¹⁸³ Slik ogso konklusjonane i Statskonsult Rapport 2003:19, sidene 30 og 31.

¹⁸⁴ Klagaren vil i regelen fint kunne take seg av klaginga sjølv.

¹⁸⁵ Jf. forvaltningslova § 32.

¹⁸⁶ Jf. forvaltningslova § 34 andre ledd.

¹⁸⁷ Avsnittet byggjer på Cane, 2004 sidene 365 til 368.

har vore mindre klår. Cane skriv at «Britain is experiencing a period of rapidly rising expectations about the way in which complaints against public bodies will be handled; and some of these expectations are more-or-less incompatible.»¹⁸⁸ På eine sida finn ein vel utbygde og mykje brukte klagesystem som det innanfor National Health Service; på hi sida ikkje-regulerte klageåtkome. Det råder heller inga semje mellom dei juridiske teoretikarane kva gjeld spørsmålet om dei interne klagene er eit gode eller ikkje. Det som likevel kan seiast er at det ligg i tida at interne klager skal nyttast oftare. I 1991 vart det lagt vekt på i eit Citizen Charter at klagesystem skulle vere kjende og tilgjengelege. Dette vart fylgd opp i ved at det vart oppretta eit utval kalla «Complaints Task Force», som i 1995 publiserte ein rapport som bygde på at klagesystema skulle vere «speedy, effective, readily accessible, simple to operate, confidential, integrated with management information systems and the availability of independent investigation.»¹⁸⁹ Noko oversynleg bilete er likevel ikkje vorte resultatet. Cane skriv at mekanismene sidan byrjinga på 90-talet «have proliferated, and some have become quite elaborate and formalized».¹⁹⁰ Ei større tyngd på moglegheita til å klage til forvaltninga synest ogso å vere i pakt med dei løysingane ein har vald i reformarbeidet med tribunalsystemet, sjølv om klagene har fått mindre spalteplass der enn kva ein kanskje kunne vente.¹⁹¹

SAMANFATNINGSVIS kan det etter dette synast som om forvaltningsklagene har ein meir framskoten posisjon i det norske systemet enn det engelske. Klaginga er sett i system ved hjelp av generell regulering i forvaltningslova, og ein har utvikla ein tradisjon for i større grad å nytte forvaltningsklagene enn kva ein har i England. Det lyt ogso synast til den skilnaden at ein i England ser større debatt kring forvaltningsklagene som hjelperåd for borgaren enn kva som må seiast å vere tilfellet i den norske

¹⁸⁸ Cane, 2004, side 366.

¹⁸⁹ Thompson, 1999, side 467.

¹⁹⁰ Cane 2004, side 365. Sjå fylgjande sidene for ei kort oppsummering av stoda og debatten på området.

¹⁹¹ Transforming public services, 2004, sidene 11 og 12.

litteraturen. Dette gjev inntrykk av at klageordningane er meir omstridde – og kanskje ikkje i like stor grad omfamna som i Noreg.

3.4.4 Sivilombodsmannen

Ombodsmannen inngår i prinsippet som den viktigaste delen i eit større kontrollapparat lovgjevaren har med den utøvande makta. Ein kunne tale for at dette punktet vart utvida til også å omhandle Riksretten, Riksrevisjonen, interpellasjonar og parlamentariske etterrøkingar med sikte på politisk ansvar. Når ein slik vid innfallsvinkel er vald bort er det utifrå omsyn til kva som vil vere det fruktbare sporet i høve til temaet i denne avhandlinga.¹⁹²

I NOREG er sivilombodsmannen¹⁹³ omtalt i Grunnlova § 75 bokstav l, som seier at oppgåva hans er «at have Indseende med den offentlige Forvaltning og alle som virke i dens Tjeneste, for at søge at sikre at der ikke øves Uret mod den enkelte Borger». Oppgåvene og arbeidsmåtene er nærare nedfelt i Lov om Stortingets ombudsmann for forvaltningen. 22 juni. Nr. 8. 1962. (Heretter «ombodsmannslova»). Sivilombodsmannen kan handle mot forvaltninga både etter klage¹⁹⁴ og på eige initiativ. Føreavinga hjå ombodsmannen kan munne ut i ein uttale som formelt sett ikkje har nokon bindande verknad, men som reelt sett i regelen vert fylgd.¹⁹⁵ Kontrollen kan gå *noko nærare* det frie skjønnet enn kva tilfellet er for domstolskontrollen.¹⁹⁶

¹⁹² Om desse hine formene av kontroll visast til Eckhoff og Smith, 2006, sidene 479 til 496; Graver, 2002, sidene 529 til 535; For Riksretten: Andenæs og Fliflet, 2006, sidene 218 til 220. For engelsk rett: Cane, 2004, sidene 351 til 399; Wade og Forsyth, 2004, 83 til 108.

¹⁹³ Eigentleg: «Stortingets ombudsmann for forvaltninga».

¹⁹⁴ Som han sjølv vel om han vil forfylgje.

¹⁹⁵ Sandberg, 2003, side 19 uttalar at Sivilombodsmannen er det organet som «skårer høyst i rettskildeverdi av sine uttalelser, nest etter Høyesterett».

¹⁹⁶ Sjå ombodsmannslova § 10 andre ledd, jf. Eckhoff og Smith, 2006, sidene 493 og 494.

Den ENGELSKE¹⁹⁷ «parliamentary ombudsman» vart oppretta ved Parliamentary Commissioner Act 1967. Medan den norske ombodsmannen ogso kan handle i høve til kommunale organ, er the parliamentary ombudsman avgrensa til å handle mot statlege. Dette har likevel lite å seie då det er oppretta ei eiga ombodsmannsordning for lokale styresmakter gjennom the Local Government Act frå 1974. Denne ordninga fungerer i hovudsak som den statlege.

Ordninga skil seg òg i andre aspekt. For det fyrste må klagene til ombodsmannen skje gjennom ein parlamentsmedlem.¹⁹⁸ Dette har samanheng med den konstitusjonelle oppfatninga av parlamentsmedlemmen som rett medium til å forsvare ein borgar mot den utøvande makta. Parlamentsmedlemmene har av same grunnen ein langt større tradisjon for òg å handsame klagene personleg – ved å take dei vidare til den aktuelle statsråden. Arbeidsmåten til ombodsmannen er fleksibel; frå større granskingar til mindre omfattande undersøkingar. Som i Noreg er dei formelle sanksjonsmåtene fråverande, men reelt sett er makta stor fordi ombodsmannen oftast vert høyrte.¹⁹⁹ Ein annan likskap er at den engelske ombodsmannen ogso kan gå noko nærare det frie skjønnet enn kva ein domstol kan.²⁰⁰ Ein markant skilnad til den norske embetsmannen er at dei fleste uttalane frå den engelske ombodsmannen ikkje er offentlege.²⁰¹ På den måten får ikkje uttalane frå ombodsmannen same ålmenne, retningsgjevande funksjonen som i Noreg, sjølv om dei årlege rapportane ombodsmannen gjer til parlamentet kan kompensere noko av dette.

¹⁹⁷ Framstillinga byggjer på Transforming public services, 2004 sidene 16 til 19 og Cane, 2004, sidene 364 til 686.

¹⁹⁸ Dersom ombodsmannen får klaga direkte vil han vise denne til parlamentsmedlemmen åt klagaren.

¹⁹⁹ Ombodsmannen kan rapportere om spesielle saker til ein komité i parlamentet som kan take fatt i saka og spørje ut statsråden. Dessutan kan ombodsmannen varsle begge husa i parlamentet dersom forvaltninga ikkje fylgjer honom. Dette siste vert sjeldsynt gjort.

²⁰⁰ Sjå Cane, 2004, sidene 376 til 380.

²⁰¹ Uttalane er offentlege berre ved dei formelle granskingane. Denne arbeidsmåten er komen i bakgrunnen dei seinare åra. I 2003–2004 resulterte berre fem prosent av sakene i ei publisering av ein etterrøkingssrapport, jf. Transforming public services, 2004, side 16.

I ei AVSLUTTANDE SAMANHALDING av ombodsmannsordningane i England og Noreg lyt det seiast at dei to landa har relativt like ordningar, om enn strukturen er ulik når det gjeld oppdeling i statleg og lokal i England, samt at ein parlamentsmedlem må vere medium for å få klagen inn til ombodsmannen. I begge landa tilbyr ordninga ei meir uformell og undersøkjande tvisteløysing. I samband med denne avhandlinga høver det å syne til at litteraturen i begge landa peikar på samanhengen mellom kor viktig ombodsmannsinstituttet er vorte og at åtkoma til domstolskontroll reelt sett er lita.²⁰²

²⁰² Eckhoff og Smith, 2006, side 494 og Harris, 1999a, side 136.

4 Vurderingar av systema

4.1 Innleiande

4.1.1 Val av vurderingstema

Ovanfor i kapittel 3 er skildra korleis det norske og det engelske rettsstellet er innretta for å hanskast med sakene der retten skal prøve forvaltningsvedtak. Målet med kapittel 4 er å nytte kjennskapen til dei to systema til å drøfte føremoner og ulemper ved særdomstolar og særprosess for prøving av forvaltningsvedtak.

Overskriftene nedanfor er valde på bakgrunn av den tidlegare debatten om spørsmålet. Drøftinga av desse typiske momenta vil likevel skilje seg frå tidlegare drøftingar. Spørsmåla vil verte drøfta på bakgrunn av røynsler frå arbeid med den engelske rettsstoda i dag. Dette er nytt fordi utviklinga der har vore stor dei siste tre tiåra, men ogso sidan det har vore vanleg å sjå på systemet i mellom anna Frankrike og Sverige som alternativet når spørsmålet er vorte drøfta tidlegare.²⁰³ Systemet i desse landa skil seg meir dramatisk frå det norske ettersom dei har forvaltningsdomstolssystem som er heilt åtskilt frå det ålmenne domstolssystemet.²⁰⁴

Det kan spørjast om ei innføring av forvaltningsdomstolar etter kontinentaleuropeisk mønster vil bryte so mykje med den norske rettstradisjonen at drøftinga aldri reelt er gjort med mogelegheita for eit slikt systemskifte i augo. Kanskje kan ei innretting etter

²⁰³ Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, sidene 346 til 349, undersøker den engelske ordninga, men på dette tidspunktet var ikkje systemet spesialisert som i dag. *Alternativet* til prøving i dei ordinære domstolane var soleis det franske systemet, særleg sidene 406 til 408. Det same tilhøvet frå rettslitteraturen: Os, 1956, sidene 60 ff.

²⁰⁴ For ei snøgg innføring, sjå Bragdø, 2005. Sideblikk vil bli gjort til desse landa ogso i drøftingane under der dette er fruktbart for argumentasjonen.

engelsk mønster gjeve eit forum som sikrar rom for store nok endringar i arbeidsmåte og prosess utan å bryte for mykje med den rettstradisjonen som ein har i Noreg. I so fall torde det vere verkeleg grunn til å sjå nærare på problemstillingane som vart drøfta i breidde sist av Forvaltningskomiteen ogso i høve til dette «nye» alternativet.

4.1.2 Disposisjonen vidare

I det vidare er avhandlinga er disponert vidare slik at strukturen i rettsstellet drøfta i punkt 4.2 og særtilpassingar i prosessen i punkt 4.3. Ei slik oppdeling er vald fordi endringar i prosessen godt kan tenkjast utan at ein endrar strukturen i rettsstellet. Dersom ein skulle kome til at prøving av forvaltningssakene skil seg slik ut at eigne reglar vil vere tenelege, kan ein kanskje oppnå gunstige resultat ved å tilpasse prosessen i det domstolssystemet ein har i dag.

Like fullt må framhevast at prosessen er samanvoven med systemet han opererer i. I arbeidet med ny tvistelov vart dette kommentert slik: «Prosessreglene er i seg selv viktige [...], men prosessreglene virker i et miljø, og hvordan de virker avhenger i stor grad av dette miljøet. Her er organiseringen og kvaliteten på domstolsarbeidet mer generelt meget viktig».²⁰⁵ Denne sannkjenninga leidde likevel ikkje til at ein drøfta om eigne forvaltningsdomstolar burde finnast. Ein såg berre på spørsmålet innanfor rammene av domstolsvesenet som finst i dag, og ein såg relativt kort på spørsmålet om særtilpassingar i prosessforma.²⁰⁶

Denne samanhengen mellom struktur og prosess er noko ein lyt hugse når ein vurderer spørsmåla. Samanhengen vil difor verte teken fram ogso nedanfor der samspelet er særleg relevant.

²⁰⁵ NOU 2001: 32, band A, side 232.

²⁰⁶ Sjå NOU 2001: 32, band A, side 498 til 503.

4.2 Strukturen i rettstellet

4.2.1 Innleiande

Nedanfor vil dei ulike føremonene og ulempene som følgjer av ein særdomstol for forvaltningssaker verte drøfta. Samanlikningar med det engelske rettssystemet vil verte framhaldne undervegs.

4.2.2 Kva vinn ein med spesialisering av domarane?

4.2.2.1 Innleiande samanlikning

Ei samanlikning mellom ordninga i Noreg og England kan tene som utgangspunkt for dette avsnittet. Den fyrste skilnaden er den engelske *spesialiseringa* av domarane som dømer i desse sakene i fyrste instans. Som synt vert forvaltningssakene prøvd i ein domstol,²⁰⁷ Administrative Court, der berre domarar med spesielle kvalifikasjonar sit. I tillegg kjem den skilnaden at domstolen er *sentralisert*. Som ei eining i Queens Bench i High Court nyt han større vørdnad enn dei mest nytta fyrsteinstansdomstolane.

Sjølv om Noreg og England er like på det settet at det er domstolar i det vanlege systemet som gjer prøvinga, må denne spesialiseringa og sentraliseringa seiast å utgjere relativt viktige skilnader. Ein tilsvarande viktig likskap er likevel at ankeinstituttet i hovudsak er likt i begge landa. Losinga inn i det ålmenne systemet gjer at systema liknar langt meir på kvarandre enn på flestalle andre europeiske rettssystem.

4.2.2.2 Problemstillingar

Saman med trongen for ein enklare prosess er spesialiseringsargumentet det som vert halde fram med størst tyngd i debatten om særskilte forvaltningsdomstolar – ogso mellom dei som ser negativt på ei slik ordning. Spørsmålet må likevel stillast: Treng ein

²⁰⁷ Cf. unntaka i punkt 3.3.4.

eigentleg spesialisering i domsmakta når det gjeld prøving av forvaltningsvedtak? Og kva føremoner fylgjer med spesialisering?

4.2.2.3 Kort om samanhengen mellom struktur og prosess

Eit fyrste moment relevant for dette spørsmålet er SAMANHENGEN MELLOM STRUKTUR OG PROSESS som vart peikt på ovanfor. Forvaltningskomiteen uttala seg om nett dette i tilknytning til spørsmålet om særdomstolar for prøving av forvaltningsvedtak. Dei seier om prosessendringar at:

«Meget kunne sikkert gjøres i denne henseende hos oss. Men det bør ikke være for stor ulikhet i behandlingsreglene ved samme domstol. Og det synes ikke ønskelig og neppe heller mulig, å omlegge saksbehandlingen ved de alminnelige domstoler i den utstrekning som ville være nødvendig, om man virkelig skulle møte det behov for en enkel og formløs saksbehandling i forvaltningssaker som synes å være til stede».²⁰⁸

Forvaltningskomiteen hevder altså at ein domstolsstruktur der prøving av forvaltningsvedtak skjer i dei ålmenne domstolane vil vere til *hinder for ei tilpassing av prosessen i ei funksjonell retning*. Konsekvensen av dette vert at eit eige forum for denne typen tvistar ville gjeve ein større fridom til å lage ein prosedyre som passa godt tvistane, utan å late seg hemme av knytingar til det prosedyreparadigmet som råder i dei ålmenne domstolane. Sett i ljøs av denne uttalen er det overraskande at Tvistemålsutvalet ikkje fann grunn til å nærme seg spørsmålet om spesialiserte domstolar,²⁰⁹ og kanskje endå meir overraskande at ein ikkje såg nærare på meir spesialiserte prosessformer. Det kan tenkjast at trongen syntest mindre i 2001 enn i 1958, men lite skulle tale for at samkvæmet mellom stat og borgar har endra seg i ei slik lei. Når dette

²⁰⁸ Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, side 408. Med denne utsegna som bakgrunn kan den stutte førehavinga til Tvistemålsutvalet synast endå meir overraskande.

²⁰⁹ Å opprette slike domstolar låg utanfor mandatet til utvalet, men likevel kunne spørsmålet vore stilt. Det same gjeld for Domstolsutvalet, jf. NOU 1999: 22, 1999.

vert samanhalde med auka rettsleggjering av samfunnet²¹⁰ skulle mykje heller tale mot at ein resignerte overfor trongen for særlege tilpassingar.

Det lyt uansett kunne hevdast at spesialisering i strukturen vil telje positivt med for å kunne opne moglegheita for ei godt tilpassa prosedyre.

4.2.2.4 Trongen for spesialisering

Ynsket om spesialisering byggjer vidare på ein målsetnad om auka MATERIELL KOMPETANSE, ALTSO BETRE INNSIKT. Den eine ideen eit slikt argument kan kvile på er at rettsvitskapen på området er særskilt vanskeleg. Slik har ogso argumentet vorte hevda. Synsmåten har møtt motstand, mellom anna i innstillinga til Forvaltningskomiteen. Denne skriv: «I og for seg er det heller ikke vanskeligere for en dommer å tilegne seg stoffet i en forvaltningssak enn i en sjørettssak, en sak om åndsrett, en vanskelig erstatningssak etc...».²¹¹

Dette poenget kan ein lett samstemme i. Men ynsket om auka materiell kompetanse kan òg kvile på at problemstillingane, om enn ikkje vanskelegare enn andre, er av ein *særeigen art*. Dersom problemstillingane skil seg kraftig ut kan det vere ynskeleg at ein domstol som er *vand med* å handsame slike problemstillingar tek seg av sakene. I høve til kommentaren frå Forvaltningskomiteen i avsnittet over kunne ein i denne samanhengen innvende: Sjølv om det ikkje vore *umogeleg* for ein ålmenn domar å setje seg inn i problemstillingane og omsyna som regjerer den offentlege retten skikkeleg, vore det ikkje *praktisk sett venteleg* at han gjorde det. Og i alle fall ikkje på ein like tilfredsstillande måte som ein domar i ein særskilt forvaltningsdomstol ville kunne gjere det. Når ein ser dette momentet i samanheng med forenklingar i prosedyren får det endå større vekt: Dersom ein skulle sjå føre seg ein prosess der representasjon ved advokatar

²¹⁰ Til dømes legg Maktutredningen til grunn at «Rettsliggjøringen skaper økt etterspørsel etter advokattjenester», jf. NOU 2003: 19, 2003, side 31.

²¹¹ Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, side 407.

ikkje var so naudsynt og vanleg, samt der domaren tok ei meir aktiv styring og hadde større ansvar for at saka vart opplyst,²¹² vil ei slik auka kompetanse kunne verte heilt naudsynt.

Ovanfor vart det vist at ynsket om spesialkunnskap i England var eit av dei viktigaste argumenta for å late ein domstol take seg av problemstillingane. Lewis tek ordninga i forsvar utifrå nett dette og seier at domarane i Administrative Court

«have experience and expertise in dealing with public law issues. A specialised procedure^[213] also emphasises the uniqueness of public law, in that it is quite unlike private litigation between parties. The courts have a more limited role^[214] in judicial review and need to ensure that the wider public interest, frequently present in such cases, is not overlooked». ²¹⁵

Dette er sagt på bakgrunn av materiell engelsk forvaltningsrett. I nokon grad skil denne seg frå den norske, men det er hevda i eit metodisk perspektiv at «The sorting of reality into these paradigm categories [i.e. offentlig rett og privatrett] at a pre-interpretative stage immediately brings the situation within a network of legal concepts and ideas which are distinctive. Even those systems which do not make a distinction between the jurisdiction of administrative and civil courts recognise this division of issues in some form or other». ²¹⁶

Desse distinksjonane ligg kanskje ikkje i dagen i norsk rett. Dei må søkjast i omsyna som gjer seg gjeldande ved bruk av offentlig rett. Legalitetsprinsippet, krav til

²¹² Sjå nedanfor i punkta 4.3.4 og 4.3.6.

^[213] I denne samanhengen må «procedure» tolkast til ei vid tyding, og ogso omfatte at sakene fylgjer ei anna lei gjennom rettssystemet enn andre saker.

^[214] Ettersom retten berre skal take stilling til rettsbruken, og halde seg borte frå det frie skjønet.

²¹⁵ Lewis, 2004, side 102.

²¹⁶ Bell, 2004, sidene 159 til 160.

likehandsaming og avgrensingane i prøvinga av forvaltningsskjønet er døme på korleis forvaltningsretten skil seg ut. Overhøgda til staten, samt det at staten handlar på vegner av fellesskapen, er òg moment som vil påverke dei avvegingane som retten gjer. Desse omsyna er særskilde for forvaltningsretten og kan seiast å vere overordna den materielle jusen på området. Dei utgjer ei form for tankesett; rammer for rettsbruken; prinsipp.²¹⁷ Dersom ein ser på den offentlege retten slik, kan ynsket om særlege mekanismar for å heve den materielle kompetansen vere vanskelegare å gå til åtak på.

Om nett dette skriv Castberg: «Det lar seg heller ikke nekte at de ordinære domstoler under utøvelsen av sin kontrollmyndighet mange ganger har vist liten forståelse overfor de fundamentale prinsipper som preger vår offentlige rett. Dette har sammenheng for det første med den omstendighet at hovedmassen av domstolenes saker er av privatrettslig og strafferettslig, og ikke forvaltningsrettslig natur. Det står også i sammenheng med visse karakteristiske trekk ved den norske juridiske utdanning, særlig det forhold at studiet av forvaltningsrettens prinsipper i høy grad har vært forsømt.»²¹⁸

Som ein ser syner Castberg til manglande omgjeing med rettsvitenskapen på området som ein hovudfaktor for den manglande forståinga. Ein særdomstol vil vere meir vand til problema som oppstår og betre budd til å tenkje prinsipielt om spørsmåla.²¹⁹ Trongen for hyppigare omgjeing med problema aukar endå meir når ein tek med at jusen på området føreset stor bruk av skjøn i avgjerslene frå domstolane kva gjeld til dømes grensene for kva domstolen kan prøve.²²⁰ Dette kan illustrerast med at somme av prejudikata som vert ført som grunnlag for læra har dissensar både i resultat og

²¹⁷ Om rettslege prinsipp i forvaltningsretten, sjå Graver, 2002, sidene 32 til 39, særleg sidene 35 til 39; jf. Eckhoff og Smith, 2006, sidene 30 til 32.

²¹⁸ Castberg, 1955, side 103. Mogelegvis er utdanninga betre i dag, men biletet av sakstilfanget er likt.

²¹⁹ Mogelegvis vil ein på grunn av prosessuelle endringar ogso kunne vente eit større sakstilfang enn det ein har i dag for dei ålmenne domstolane, sjå nedanfor i delane 4.3 og 5.2.

²²⁰ Sjø til dømes Eckhoff og Smith, 2006, side 500 til 509, jf kapittel 24 III.

framgangsmåte.²²¹ Ein må då vente at førehavinga i fyrste instans ogso varierer. Ein særdomstol vil kunne gjere praksisen støare i fyrste instans, og slik tilbyde betre rettstryggleik.

Ei innvending mot ei auking av den materielle kompetansen har vore at auking på *eitt* saksfelt vil gå på kostnad av sakskunnskapen på andre felt. Vil ein særdomstol vere like skikka som dei ordinære domstolane til å handsame dei *ålmenne* spørsmåla som kjem opp i ei sak? Forvaltnings sakene er ikkje einsarta. Dei spenner over store livsområde, og vil krevje ulike dugleikar frå retten. Til dømes vil sakene der retten skal prøve heile skjønnet kunne krevje vurderingar av faktum, noko som vil krevje innsikt på eit ålment grunnlag.

For det fyrste må det synast til at mykje av denne ulempa vil kunne løyast med ein fleksibel prosess – ogso innanfor særdomstolen. Dette vert omtalt i punkt 4.3.3 nedanfor. Her skal det berre peikast på at den engelske debatten nok ikkje kan overførast direkte til ein eventuell norsk særdomstol. Domstolen og prosessen verkar i den historiske konteksten. Dermed kunne ein eventuell norsk særdomstol tilpassast på friare grunnlag enn kva tilfellet er for den engelske Administrative Court som gradvis har utvikla seg gjennom hundreåra.

Dei ålmenne domstolane får – med det vide sakstilfanget i art og storleik – innsikt og dugleik på breitt grunnlag. Ei spesialisering vil take bort ein del av sakene, slik at domarane ikkje får omgjeenge med dei. At dette har store negative konsekvensar kan likevel ikkje takast for gjeve. Spørsmålet er kor mykje domstolen vil lide av å ikkje ha omgjeenge med desse andre sakene. Om ankepunktet er provvurderinga kunne ein våge påstanden at dette er meir menneskelege enn juridiske eigenskapar.²²² For dei meir blanda sakene kan ein vel dessutan vone at domarane i ein særdomstol, trass eit meir einfelt sakstilfang, er skikka til å dømme resten av saka liksom ein vanleg domar eller

²²¹ Sjå til dømes Rt. 1995 side 1427 og Rt. 1991 side 586.

²²² Noko som har motivert juryordninga i straffesaker.

domarfullmektig i fyrste instans vil vere – men altso samstundes meir skikka til dei spesielle problemstillingane som reiser seg i saker om forvaltningsvedtak.

Dessutan er det atter grunn til å peike på skilnaden mellom det engelske systemet og dei kontinentaleuropeiske. Dei domarane som sit i Administrative Court har dette berre som ein del av domargjerna. I tillegg sit dei i andre avdelingar av High Court, og reiser omkring for å sitje som domar i andre rettskrinsar. Dette lyt vere eit av dei trekka ved det engelske systemet som kan appellere mest til dei som uttrykkjer redsle for at ein særleg domstol vil leve sitt eige liv og svekke rettseininga. Ogso i Noreg kan ei ordning der dei spesialiserte domarane ein del av tida fungerte i ålmenne fyrsteinstansdomstolar tenkjast som boteråd mot otta for minka kompetanse i meir ålmenne spørsmål.

Ein TILLEGGSVINST ved ein særdomstol kunne vere at domstolen kunne få stor vørndnad som fylgje av den spesialiserte kunnskapen han sat inne med. Ettersom domstolen ville vere særleg øvd i å handsame nett denne problematikken ville ein kunne vente at lagmannsretten og Høgsterett var meir tilbakehaldne. Voneleg ville ogso partane ha vørndnad og tiltru til retten som fylgje av spesialkunnskapen, og eit resultat av dette kunne vere at ankane vart færre både frå privatpersonar og det offentlege.

Ein slik spådom er ikkje sikker, og det er langt frå sjølv sagt at den engelske løysinga, med éin domstol er den beste. Eivind Smith har til dømes teke til orde for å oppdatere dei frittståande nemndene med sikrare prosedyrar til særdomstolar.²²³ I kapittel 5 vil det verte peikt på fleire mogelege måtar å strukturere rettsstellet på med spesialisering i prøvingssakene som siktemål.

4.2.2.5 Konklusjon

Slik eg ser det lyt det KONKLUDERAST med at spesialiseringsmomentet med styrke er for særdomstolar.

²²³ Smith, 1993, side 218.

4.2.3 Vil sentralisering kunne gå i staden for spesialisering?

Eit større tilfang av prøvingssaker kan tenkjast ogso dersom ein i staden for å spesialisere ein domstol ville sentralisere sakene. Sjølv om det totale tilfanget av slike saker i Noreg er lite kunne ein oppnå at omgjenget med sakstypen for den einskilde domaren vart større dersom alle desse sakene vart slusa til éin ålmenn fyrsteinstansdomstol, til dømes Oslo tingrett. Ei slik løysing ville vere mindre inngripande – og imøtegå den generelle skepsisen mot særdomstolar.

Sentralisering av slikt slag må ikkje forvekslast med den engelske løysinga. Sakene vert rett nok sentraliserte som fylgje av at Administrative Court sit i London, men poenget har vore *spesialiseringa* i domstolen. Sentraliseringa har ikkje vore spesielt ynskt.²²⁴ og²²⁵

I denne samanhengen er det interessant å sjå på endringa av vernetingsreglane innført gjennom tvistelova.²²⁶ Medan Oslo tingrett var verneting for alle saker mot staten under tvistemålslova, opnar tvistelova for å late saker mot staten kunne gå for saksøkjarens verneting. Om dette uttalar departementet i odelstingsproposisjonen at «Oslo tingrett har bygd opp verdifull erfaring i saker med det offentlige som part. Dette gjelder ikke minst for utlendingssakene. Departementet peker imidlertid på at domstolene er vant til å hanskas med et bredt saksfelt».²²⁷ Det vert sannkjent at sentraliseringa hadde gjeve *verdifull erfaring*, men dette vert ikkje gjeve stor vekt. Momenta som ein meinte trakk i hi retninga var større mogelegheiter for borgarane til å gå til sak – mellom anna vart lægre kostnader for den einskilde framheva.

²²⁴ Jf. ovanfor: The Bowman report tilrårder prøving andre stader om dette hadde vore praktisk mogeleg.

²²⁵ Som kontrast kan nemnast at ein i Frankrike har lokale forvaltningsdomstolar i fyrste instans, jf. Bragdø, 2005, side 73.

²²⁶ Sjø ovanfor i punkt 3.2.1.

²²⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), side 160.

Begge momenta er svært relevante for argumentasjonen om sentralisering. Ein kan likevel stille seg tvilande til om ein har sett grundig nok på spørsmålet: Ei særleg og enklare prosedyre i sakene kunne ha sikra at åtkoma til rettsprøving var minst like god – samstundes som ein kunne halde kostnadene for den einskilde minst like låge som dei er i dag.²²⁸

Sjølv om sentralisering ville gjeve større sakstilfang vil det ikkje gjeve same vinstane som ein spesialisert domstol kunne medføre. Ein kunne nok ikkje vente at kompetansehevinga i jusen vart like stor, og heller ikkje same vørnaden som ein særdomstol ville ha fått på grunn av spesialkunnskapen. I tillegg ville ikkje ei sentralisering av sakene opne for omfattande tilpassingar i prosedyren slik som ein særdomstol ville, sjølv om tilpassingar av prosessen ogso kan tenkjast innanfor det vanlege systemet, om enn i mindre grad.

4.2.4 Eit trugsmål mot rettseininga?

4.2.4.1 Innleiande

Ovanfor er føremoner ved spesialisering i domstolsstrukturen framhaldne. Dette er føremoner som ikkje eigentleg er omstridde, men som i drøftingane oftast er vorte overskugga av dei negative sidene ved spesialisering.

Ei ulempe som er nemnd i samanheng med eventuelle strukturelle endringar er at ein særskilt domstol «KAN SKADE RETTSENHETEN».²²⁹ Forvaltningskomiteen seier dette i høve til eit system av forvaltningsdomstolar og ikkje ein domstol i ein instans, slik ein har i England. Likevel vert dette jamstelt med «særdomstoler ellers». Dermed må utsegna vel tolkast slik at argumentet ville golde i høve til denne innretningsmåten òg. Domstolsutvalet sluttar seg til same tanken når dei på generelt grunnlag talar om

²²⁸ Dette gjeld kva anten spørsmålet er innføringa av ein særdomstol eller sentralisering av sakene.

²²⁹ Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, side 407.

særdomstolar: «Faren er til stede for at det ved særdomstolene kan utvikles isolerte rettskulturer og en rettskildebruk som bryter med det som er vanlig ved de alminnelige domstoler og i samsvar med hevdvunne prinsipper.»²³⁰

4.2.4.2 Fundamentalt åtak på utgangspunktet om skading av rettseininga

Det er grunn til å peike på at denne motmæla kan åtakast fundamentalt. Dei fleste framande rettssystema er meir komplisert oppbygde enn det norske. Dette gjeld ikkje berre det franske systemet der sektorane er talrike, men ogso det engelske systemet.²³¹ Det vil føre for langt å sjå på spørsmålet i detalj i denne avhandlinga, men at dei fleste andre land ser annleis på spørsmålet er noko ein kan ha i hug når ein drøfter kor stort eit trugsmål oppdeling i sektorar er.

Dessutan lyt det spørjast kva «rettseining» inneber. Ideen kviler på den juridiske metodens mål – at éi avgjersle er rett; at ei samanhalding av rettskjeldene leier til eitt resultat. Vidare synest tanken vere at eitt rettssystem vil nytte eitt og same sett kriterium for å finne rette løysinga.

Ei slik oppfatning av rettsvitskapen er truleg for ideell. Logiske slutningar står sentralt i rettsvitskapen, men både den juridiske tolkinga og subsumpsjonen inneheld element av menneskeleg skjøn – fleire løysingar kan vere forsvarlege. Det finst over sytti tingrettar – og dei fleste har meir enn ein domar som dømer. Individuelle islett er dermed ikkje til å unngå sjølv innanfor eitt system.²³² Vidare lyt peikast på at store delar av den faktiske rettspleia i den offentlege retten skjer utanfor domstolssystemet, noko som ikkje glid

²³⁰ NOU 1999: 19, side 372.

²³¹ Sjå døme ovanfor i kapittel 2, meir omfattande til dømes i Darbyshire, 2005, kapitla 6 og 7.

²³² At ein gjennom eit hierarkisk system leier alt vidare til Høgsterett bøter sjølv sagt på noko av dette, men meir i namnet: langt dei fleste sakene stansar etter fyrsteinstansførehavinga, somtid fordi parten ikkje er viljug til å take risikoen ved å utfordre eit resultat han ser som urett.

godt inn i rettseiningstanken.²³³ Det er på denne bakgrunnen ein må vurdere spørsmålet om ein forvaltningsdomstol ville utgjere eit trugsmål mot rettseininga. Det relevante spørsmålet vert difor om ein spesialisert domstol på grunn av arbeidet med eitt rettsfelt åleine vil gjere større avvik frå rettskulturen enn det ein ser innanfor dei ålmenne domstolane. Om dette kan meiningane vere delte.

4.2.4.3 Åtak på påstanden om at rettseininga vil forsvinne ved ein forvaltningsdomstol
Sjølv om ein skulle vere samd i at rettseininga eksisterer er det uansett IKKJE SAGT AT RETTSKULTUREN MED NAUDSYN VIL ENDRAST i stor grad ved innføringa av ein særdomstol for forvaltningssaker. I det engelske systemet er Administrative Court plassert inn i det ordinære rettssystemet. Dei tek føre seg saker i fyrste instans, men ankar går vidare oppover i det vanlege systemet.²³⁴ Administrative Court vert soleis sensurert der dette trengst, og dei har prejudikat å halde seg til liksom andre domstolar. Sjølv om prejudikatlæra er klårare og sterkare i engelsk rett enn den norske burde det vere liten grunn til å frykte at ein eventuell særleg forvaltningsdomstol etter engelsk mønster ikkje ville retta seg etter Høgsteretts domar.

Slik eg ser det kan det i det heile vere grunn til å spørje om trugsmålet mot rettseininga berre er til stades ved *forvaltningsdomstolssystem* av den arten ein ser i Kontinental-Europa, eller særdomstolar av typen fristelde nemnder innanfor klårt avgrensa, små område – gjerne kombinert med ei avgrensing av domstolskontrollen. At ein domstol, som ser på større delar av forvaltningsrettsfeltet, er plassert i det ordinære rettssystemet *kan vere ei god motvekt* mot faren for utskot frå den gjengse juridiske metoden og vurderingane som ligg i denne.

²³³ Sjøå like nedanfor om at den faktiske rettspleia ved nemndsførehaving.

²³⁴ Høgsterett vil *måtte* vere øvste ankedomstolen ogso i eit norsk system, sofram ein ikkje vil endre Grunnlova § 88.

4.2.4.4 Kan ein forvaltningsdomstol styrke graden av rettseining?

Sist kan det setjast spørsmålsteikn til om ein kan oppnå vinstar i høve til EI MEIR HEILSKAPLEG VURDERING av forvaltningsrettslege spørsmål. Eivind Smith skriv i ein artikkel i Lov og Rett at det har « – i ly av dogmet om de hellige, alminnelige domstoler – vokst frem et omfattende system av domstolslignende forvaltningsorganer (Prisrådet, Markedsrådet, Trygderetten, nemnder i ligningsforvaltningen og for patentsaker)». ²³⁵

Ovanfor i 3.4.2 vert slike særorgan omtalde. Der vert ogso omtalt korleis ein i England har hatt ei tilsvarande utvikling, men korleis ein er i ferd med å gjennomføre ein reform for å organisere desse på ein ny, meir heilskapleg måte, slik at ein sikrar ein einsarta og god praksis. I artikkelen ovanfor tilrår Smith at ein utviklar dei domstolsliknande organa til særskilte fyrsteinstansdomstolar.

Trongen for ekspertkunnskap på somme rettsfelt (og dessutan trongen for ein enklare og rimelegare prosedyre) er grunnlaget for framvoksteren av slike sjølvstendige organ. Denne trongen er då ogso noko som ein lenge har vedkjend seg. Forvaltningskomiteen skriv soleis at ein «må ved siden av å opprettholde, og eventuelt også rasjonalisere og forenkle vår nåværende domstolsbehandling i forvaltningssaker, søke å finne frem til en enklare og billigere, men samtidig betryggende form for rettslig kontroll på de begrensede forvaltningsområder hvor det foreligger saklig grunn til å fravike den vanlige domstolskontroll». ²³⁶

Frå nyare arbeid: «Kommisjonen vil imidlertid ikke se bort fra at det i visse situasjoner kan foreligge forhold som tilsier at det bør opprettes en særdomstol framfor å bruke de alminnelige domstoler. Men kommisjonen mener at særdomstoler bare bør etableres når det foreligger et klart dokumentert behov – som prinsipielt og praktisk viser hvorfor de

²³⁵ Smith, 1993, sidene 217 til 218.

²³⁶ Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, side 408.

alminnelige domstoler ikke bør behandle de aktuelle saker, og hvorfor en særdomstol er å foretrekke.»²³⁷

Dette er sagt i samband med spørsmålet om særdomstolar generelt. Men det må her synast til samanhengen spørsmålet har til dei domstolsliknande klagenemndene. Desse fortener nærare ettersyn. I den graden forvaltningsklager til desse klageorgana *de facto* funksjonerer som eit domstolsalternativ²³⁸ for folk burde ein ottast minst like mykje for dei tette banda desse har til forvaltninga som ein gjer når ein framfører frykta for ein særleg rettskultur i høve debatten kring ein særskilt forvaltningsdomstol. På denne bakgrunnen kan det synast forbausande at ein ottast slik for at ein spesialisert domstol er dét som skulle utgjere faren mot rettstryggleiken. Han ville vore både formelt sett sjølvstendig, tilskipa med ein meir einsarta prosedyre, og med juristar som aktørar – noko som ikkje gjeld alle dei fristelde nemndene.²³⁹

Eit poeng i denne samanhengen er dessutan *graden av spesialisering*.²⁴⁰ Nemndene er spesialiserte på eit svært lågt nivå – ynsket til spesialisering har ofte spirt utifrå ei trong om spesialkunnskap om *det faktiske* i saksfeltet. Cane uttrykkjer i dette sambandet at «This may and should lead the courts to be cautious in overturning or quashing decisions of tribunals. On the other hand, specialized tribunals may lack a broader perspective, which might be of value in identifying claims that have a wider legal or administrative significance».²⁴¹

²³⁷ NOU 1999: 19, sidene 372 og 373. Sagt om dei verkelege særdomstolane, ikkje dei sjølvstendige klageorgana. Trongen for ekspertuttalar er like fullt den same.

²³⁸ Fordi borgarane i svært liten mon tek sakene vidare inn i rettssystemet. Sjå Eckhoff og Smith, 2006, øvst side 498.

²³⁹ Jf. Statskonsult Rapport 2003:19, vedlegga 1 og 2.

²⁴⁰ Sedley, 2006, (intervju), framhever som ein fordel med det engelske systemet at spesialiseringa ikkje skjer på eit for detaljert nivå.

²⁴¹ Cane, 2004, side 395. Sjå ogso Statskonsult Rapport 2003:19, side 29.

Dette illustrerer faren ved at rettspleia skjer i smått avgrensa parsellar av rettsvitskapen. Ein spesialisert domstol for forvaltningssaker ville heller ha operert i ein større teig. Etter mitt syn ville dette kunne syrgje for at ein sikra det oversynet som ein kunne trengje – den kunnskapen og innsikta for prinsippa som rår i heile forvaltningsretten. Det kan liketil vere grunn til å spørje om nemndene ikkje utgjer ein *større fare* for rettseininga enn det ein forvaltningsdomstol ville ha gjort *når desse de facto opererer som domstolar og resultata deira er dei som oftast vert ståande fordi vegen til den eigentlege domsmakta synest for tung*. Forholdet mellom borgar og stat er nedfelt i prinsipp som går på tvers av dei heilt små områda. Det kan vere grunn til å åtvare mot å late dei store prinsippa, dels med konstitusjonell rang, leve sitt liv i små fora – der dei kanskje til og med kjem i bakgrunnen fordi brennpunktet ligg på det faktiske i sakstilhøvet, ettersom det oftast vil vere trong for faktisk spesialkunnskap som har gjeve grunn til å opprette spesialorgana.

Dessutan må det seiast at det ogso prinsipielt kan protesterast mot at den faktiske rettspleia skjer i nemnder. Ein streng maktfordelingstanke er forlaten. Likevel burde ein kunne vente at det er domstolsapparatet som skal tilbyde tvisteløysing, og ikkje forvaltningsapparatet. Dette gjeld di meir når tvisten står mellom borgaren og det offentlege.

4.2.4.5 Konklusjon

I kva grad ein særdomstol (eller fleire) for forvaltningssaker vil kunne oppsluke dei noverande særdomstolane og sjølvstendige klageorgana er uvisst – og det går utanfor rammene til denne avhandlinga å take stilling til spørsmålet. Poenget her er at ein ved å sjå problemstillingane i samanheng kan nå fram til ein meir funksjonell organisasjonsmåte. Ved å late eksisterande «særdomstolar» gå innunder paraplyen til ein generell særdomstol med breiare kompetanse kunne ein sikre rettstryggleiksgarantiane med domstolens uavhengnad og tilfredsstillande prosess – og ein kunne syrgje for at større merksemd vart gjeve til dei rettslege problemstillingane som oppstår i tilhøvet mellom borgar og stat.

4.2.5 Likehandsaming i særdomstol?

Eit spørsmål som ber slektskap til det om svekking av rettseininga, er om ein særskild forvaltningsdomstol vil makte å halde på same NØYTRALITETEN OG OBJEKTIVITETEN som det dei ålmenne domstolane er kjend for. Ein har hevda at ei rettvis handsaming av problema best kan tryggjast ved ålmenne domstolar fordi desse er sjølvstendige og vil ha eit meir nøytralt blikk på sakene enn kva ein forvaltningsdomstol ville ha hatt. Argumentet er tufta på ein tanke om at ein forvaltningsdomstol vil ha tette band til den utøvande makta. Domarane i ein slik domstol vil kanskje typisk ha arbeidd i forvaltninga tidlegare. Frykta er at domarane då vil skjøne utfordringane til det offentlege *for* godt – slik at privatpersonen vil verte lidande på grunn av ei vriding i praktiseringa av dei materielle reglane i favør av forvaltninga. På andre sida kan det sjølv sagt argumenterast for at dette berre fører til at domarane kjenner kvar det typisk vil skorte på rettvis framgang, eller kvar «knepp og snarvegar» kan ligge.

Det er god grunn til å spørje om ein særskilt domstol som tek seg av berre forvaltningsaker sjølv får «forvaltningsaugo» å sjå med. Særleg gjeld dette kanskje dersom forvaltningsdomstolane utgjer eit heilt system av eigne domstolar, slik som i Frankrike og Sverige. Ein kan då mogelegvis frykte at domstolane identifiserer seg for mykje med forvaltninga og for lite med domstolane.

Som synt i kapittel 3 har ein i England innretta rettssystemet slik at prøving av forvaltningsvedtak skjer innanfor rammene til det ålmenne domstolssystemet, men slik at ein slusar sakene over til ein domstol med særskild utnemnde, spesialiserte dommarar.²⁴² Ved å halde forvaltningsdomstolen innanfor det vanlege domstolssystemet burde ein i alle fall i ein viss mon kunne motverke at forvaltningsdomstolen kjem for nært forvaltninga: Domarane er ein del av domarstanden og dei tek del i den æressaka

²⁴² Dette gjeld med dei unntaka som er skildra i punkt 3.3.4.

det er for denne å vere uavhengig frå dei andre statsmaktene – og å oppfylle si rolle i det konstitusjonelle spelet om «checks and balances».

Likevel kan hevdast at ogso ei slik spesialisering gjev mindre sjølvstendige domarar enn heilt ålmenne domstolar, fordi banda til forvaltninga vil verte tettare sjølv om det formelt ikkje er noko band. Det må likevel vere grenser for kor langt denne frykta skal strekkast. Noreg si omfattande vekt på å ha domarar som heilt er generalistar er uvanleg i europeisk samanheng.²⁴³ Det kan vere grunn til å stille spørsmål om ein ikkje overdriv skepsisen knytt til det spesialiserte når ein ser at løysinga er vald i dei fleste andre land vi held oss i gruppe med.

Uansett kan det dessutan vere grunn til å peike på eit trekk i den engelske ordninga som tener som ei motvekt for faren ein ser ved spesialisering: Ein har der vald å late domarar som handskast med dei offentlegrettslege sakene *ogso* hanskast med alle andre typar saker. Spesielt Lord Justice Sedley framhever dette som eit kvalitetsmerke ved det engelske kompromisset som Administrative Court utgjer.²⁴⁴

Sjølv om det er mest vanleg å frykte forvaltningsvenleg særdomstol, kan det ogso uttrykkjast otte for det motsette: Kan ein forvaltningsdomstol verte seg so medviten si rolle som sensor med ekspertkompetanse over forvaltningsakter at han stiller for høge krav til forvaltninga og lèt grensene gå for snevert? Vil ein slik domstol verte forvaltningskritisk på grunn av rolla han er gjeven som vaktar over forvaltninga – og på grunn av dagleg omgjeenge med problemstillingar om legalitetsprinsipp og god forvaltningsskikk? Dette kan ogso tenkjast som ein slags overkompensasjon utifrå ei medviten haldning om å motverke å verte forvaltningsvenleg.

²⁴³ Eivind Smith hevder at «Neppe noe annet sammenlignbart land har drevet [...] generalistprinsippet så langt», Jf. Erlandsen, 2004b, side 27. Dette gjeld ogso i høve til England, jf. oppdelinga i ulike divisjonar i High Court, sjå punkt 2.2.

²⁴⁴ Sedley, 2006 (intervju).

Ogso ei endring i denne leia ville vere uheldig. I norsk rettsvitskapleg tankegang vert ofte individet sett i brennpunktet for interessa – ein tenkjer på rettstryggleik og rettsgarantiar gjeve gjennom eit sjølvstendig rettsstell som gode som må sikrast for den einskilde borgaren. Men ogso *samfunnsinteressa* skal vernast. Borgaren har plikter i høve til det samfunnet han lever i. I velferdssamfunnet er dette plikter som er vorte sannkjende av dei fleste, men det er grunn til å minne om dei i denne samanhengen på bakgrunn av den norske *juridiske tradisjonen*. Sir Alfred Denning (dåv.) framhever denne problematikken ved å hevde at domarane på 1800-talet «weighted the scale too heavily in favour of the rights of man».²⁴⁵ Ogso denne sida må difor haldast fram i debatten og verte teke høgd for når ein innrettar rettsstellet.²⁴⁶

Ei endring i nøytraliteten til retten ville vere skadeleg uansett i kven sin favør ho gjekk. Spørsmålet er likevel om ei slik endring naudsynleg må inntreffe om ein innførte ein særdomstol tilsvarande til dømes den i England. Korkje Mr Justice Collins eller Lord Justice Sedley meiner det var grunn til å frykte at Administrative Court er forvaltningsvenleg.²⁴⁷ I rettslitteraturen er spørsmålet mindre rørt enn ein kanskje skulle vente, men det vert peikt på at det franske systemet er noko ein har sett på med skepsis ut frå frykta om forvaltningsvenlege domstolar.²⁴⁸

Det er vanskeleg å seie noko fast om kor stort sannsyn det er for at ein særskilt domstol ville ha vorte anten meir forvaltningsvenleg eller -kritisk. Eit visst potensial for endring

²⁴⁵ Denning, 1949, side 67.

²⁴⁶ Det er i dette ljuset dei omdiskuterte særordningane i den engelske prosessen for overprøving er komne til, jf. punkt 3.3.3.

²⁴⁷ Sedley, 2006; Collins, 2006 (begge intervju).

²⁴⁸ Derimot finn ein debatt om den prosessen ein har vald gjev fordelar til det offentlege på kostnad av dei private. Særordningane med løyvestadiet og kortare tidsfrist vekkjer til dømes stor motstand hjå Wade og Craig. Lord Woolf derimot hevder at desse særordningane er naudsynte fordi den offentlege interessa må vernast. Det lyt likevel merkast at denne kritikken handlar om prosessuelle trekk, og *ikkje* går på nøytraliteten og objektiviteten til domstolen eller domarane. Dermed høver ikkje desse drøftingane her.

i rettsstoda som fylgje av strukturelle og prosessuelle endringar finst. Synet på denne faren må vere realistisk. I andre land ottast ein mindre for ei minke i nøytraliteten og objektiviteten. Og ein burde ogso lite på at domarar som dagleg hanskast med problemstillingane er klåre over faren. Dessutan kan ein motverke ei uynskt utvikling med å innrette rettsstellet slik at påverknaden vert mindre truleg – til dømes gjennom å late ankar gå vidare i det vanlege systemet, og ha ei ordning med utplassering av domarane i dei vanlege domstolane.

4.2.6 Vanskar knytt til val av domstol for den einskilde tvisten

Eit av problema som er best synleg når det gjeld å skilje i eksklusive sektorar i rettsvesenet er kompetansespørsmåla som vert reiste. Dette er synt over i omtalen av det engelske systemet, der problema som spirte frå eksklusivitetsprinsippet frå domen *O'Reilly v. Mackman* vart viste.²⁴⁹ Somme ser vanskane med å skilje sakstypane inn i ulike domstolar og prosedyrer som so store at dei heller såg ordninga med eksklusivitet borte. Wade seier til dømes syrleg dom over innføringa slik: «Such are the misfortunes which can flow from the best intentioned reforms».²⁵⁰ Til ein viss grad kan nok ein so bitter kritikk ogso vere prega av tradisjonelle oppfatningar.²⁵¹ At kompetanseproblema er reelle er likevel lite tvilsamt. Dei er ogso velkjende frå andre land som har inndelingar i spesialiserte område, til dømes Frankrike og dels Sverige.²⁵²

Spørsmålet har to sider. For det fyrste lyt det spørjast kva som skal vere avgrensingskriteriet for kva form for maktbruk som skal vurderast i ein eigen domstol. Det andre spørsmålet er korleis ein skal møte komplekse saksforhold som inneheld element av både privatrettsleg og offentlegrettsleg art.

²⁴⁹ Sjå punkt 3.3.4.

²⁵⁰ Wade og Forsyth, 2004, side 662.

²⁵¹ Ein kritikk kanskje meir frigjord frå eldre førestellingar finst i Oliver, 2002.

²⁵² I Frankrike finst ein eigen domstol for å løyse desse problema. I Sverige finst ingen slik domstol og tilsynelatande har vanskane heller ikkje vore omfattande, sjå Bragdø, 2005, side 74.

Problemstillinga om KVA TYPE MAKTBRUK SOM SKAL VURDERAST I EIN FORVALTNINGSDOMSTOL kan utdjupast slik: Dersom til dømes eit privat organ gjer bruk av makt som godt kunne vore gjort av forvaltninga – bør då ogso saker mot desse organa gå for ein spesialisert domstol? Problemstillinga har parallellar til forvaltningslova § 1 tredje punktum, der føresegnene i lova ogso vert gjort gjeldande for private rettssubjekt når desse treff det som etter lova er å rekne som enkeltvedtak.

I engelsk rett har denne problemstillinga fått eit svar som går i same retninga som den norske når det gjeld bruksområdet for forvaltningslova. I saka *Datafin*²⁵³ kom ein til at eit vedtak frå eit organ som overvaka fusjonar måtte prøvast i Administrative Court fordi dei utøvde ein aktivitet som staten ville ha gjort dersom det ikkje fanst eit privat organ som utførte oppgåvene allereie. Noko klårt skilje vert likevel dette ikkje. Utifrå same argumentasjon freista ein i saka *Aga Kahn*²⁵⁴ å nytte judicial review-forma for å få underkjend eit vedtak av disiplinærkomiteen i ein jockeyklubb. Domstolen kom like fullt samrøystes til at sakshøvet ikkje skulle løysast gjennom judicial review.²⁵⁵

Sakene illustrerer at det kan vere vanskeleg å få til ei klår grense når ein delar rettssystemet i eksklusive sektorar. Men igjen finst grunn til å minne om at ein ikkje ville vere bunden til eit engelsk system når ein eventuelt skulle fastsetje eit nytt norsk. Den engelske inndelinga byggjer på *eit generelt kriterium*: at det vert utøvd offentlig makt. Ein måte å take bort mykje av uvissa på kan vere å fastsetje kva saker som skulle

²⁵³ R. v. Panel on Take-Overs and Mergers Ex p. Datafin plc. Attgjeven i Bailey, Jones og Mowbray, 1997, sidene 605 til 615.

²⁵⁴ R. v. Disciplinary Committee of the Jockey Club Ex p. Aga Kahn. Delvis attgjeven og drøfta i Bailey, Jones og Mowbray, 1997, sidene 620 til 622.

²⁵⁵ Domen har fleire særvota som alle har same resultat. Ein av domarane ville nytte judicial review dersom han hadde meint at eit offentlig organ hadde kome til om den private disiplinærkomiteen vart tenkt bort. Avgjersla har møtt kritikk i rettslitteraturen etterpå – somme har teke til orde for at dei som utøver monopolmakt bør vere underlagt offentligrettslege normer, sjå omtale og tilvisingar i Bailey, Jones og Mowbray, 1997, side 621.

til kva domstol ved positiv enumerasjon – altso at ein fastsette at tvistar om vedtak som vart trefte etter namngjevne lover skal gå for ein eventuell særdomstol.²⁵⁶ Ei slik løysing ville kanskje ogso vere den mest nærliggjande i Noreg sett i ljøs av det systemet ein har i dag, det vil seie måten ein har innretta seg med nemnder og få særdomstolar. På dette viset kunne ein freiste unngå økonomiske kostnader som fylgje av unødvendig prosess, og dessutan ogso den generelle uvissa for rettsbrukarane.

På hi sida skal det ikkje gøymast at *fleksibilitet* i dette spørsmålet har positive sider. I punkt 2.3 vart vist at dersom ein freistar få prøvd eit forvaltningsvedtak i dei ålmenne domstolane i England, so vert vurderingstemaet om dette er gjort som ein freistnad på å misbruke prosessforma. Om svaret på dette er nei, vil ein ofte tillate at saka held fram. Ein slik fleksibilitet sikrar at tvistane kan handsamast i det forumet der dei høver best. Dei positive sidene ved pragmatisme og fleksibilitet vert ogso haldne fram av Sir Harry Woolf (dåv.):

«I appreciate, as Sir William points out that our boundary is blurred, it does not have a Berlin Wall, but this far from being a defect could be a strength. In the days of privatisation and the creation of non-statutory regulatory bodies it is very important that the courts should not be prevented by a strict definition of what is the boundary of public law from extending supervision of the courts to bodies which otherwise would exercise uncontrolled power.»²⁵⁷

Dette høver godt saman med dei åtvaringane Erik Boe framfører i sin artikkel «Forholdet mellom privatrett og offentlig rett – nye tendenser». Han talar der for at «Funksjonelle kriterier må bety like mye som organisatoriske kriterier» og peiker på at rekkevidda til den ålmenne forvaltningsretten minkar når omskipinga av statlege organ

²⁵⁶ Til dømes som i Trygderettslova § 1, cf. § 2.

²⁵⁷ Woolf, 1990, side 26.

til private skjer for fort, utan at ein har eit medvite forhold til dei rettslege implikasjonane som fylgjer.²⁵⁸

Etter mitt syn talar likevel mykje for i dette tilfellet å prioritere klårskap framfor fordelane som kjem av fleksibiliteten. Målet lyt vere å gjere rettssystemet enklare og mindre skremmande for rettsbrukarane²⁵⁹ – med det som siktemål lyt ein leggje til rette for klare liner.

Heilt enkelt vil dette likevel ikkje vere. Den andre problemstillinga er kvar tvistar som har eit KOMPLEKST SAKSHØVE høyrer heime. Denne problemstillinga vert ofte framheva. I mange tilfelle vil spørsmålet i ein tvist vere slik at både private og offentlege interesser gjere seg gjeldande i saka, eller sakshøvet reiser spørsmål som er fletta i kvarandre, private og offentlege, side om side.²⁶⁰

Det mest praktiske spørsmålet i samband med denne problemstillinga er nok spørsmålet om skadebot, og om dette kan avgjerast i samband med spørsmålet om eit vedtak til dømes er ugyldig. Ovanfor har vi sett at det i England er mogeleg å søkje skadebot i tillegg til eit av dei andre remedia i ei sak om overprøving av forvaltningsvedtak.²⁶¹ Ein kunne tenkje seg ein situasjon der ein måtte fyrst få kjend vedtaket ugyldig, for deretter å søkje skadebot i dei vanlege fyrsteinstansdomstolane etterpå. Dette ville ha vore ei ordning som ville ha gjeve svært mykje prosess. Denne prosessen ville nok i dei fleste tilfella ogso vere overflødig, fordi spørsmålet om feil maktbruk og skadebot materielt sett ofte vil hange so tett saman at det synest heilt uturvande å operere med eit slikt

²⁵⁸ Boe, 2002, på sidene 119 til 120.

²⁵⁹ Sjå nedanfor i punkt 4.3 om endringar i trekk ved prosedyren for å forenkle.

²⁶⁰ Ovanfor i punkt 3.3.4 vart skildra korleis dette i engelsk rett *kunne* gjeve opphav til å late sakene gå for vanlege domstolar og med vanleg prosedyre.

²⁶¹ Sjå ovanfor i punkt 3.3.3.

skilje.²⁶² I tillegg til at prosessen kunne kosta mykje ville han ogso ha kunne vore eit hinder for at borgarane faktisk tok bryet med ogso å søkje skadebot. Ei slik ordning ville dermed ha falle ut svært uheldig.²⁶³

Problemstillinga med dei komplekse sakshøva strekkjer seg vidare enn kva remedium, eller resultat, som vert søkt i tilknytning til eit søksmål om ei avgjersle er ugyldig. Arbeidsmåtene til forvaltninga er i endring.²⁶⁴ Avtaleforma vert nytta på stader der ein tidlegare kanskje ville treft (reine) vedtak. Gjennom velferdsretten vert borgarane gjevne gode som kan ha meir privatrettslege islett.²⁶⁵ Dermed kan det vere knytt visse problem til å late ein særskild domstol berre handskast med faktiske vedtak etter positiv opplisting i lover.

Ogso i desse blanda forholda kan det tenkjast at spesialiserte domarar er betre skikka å dømme – fordi dei ser problemstillingane betre enn det domarar i dei vanlege fyrsteinstansane ville gjort.²⁶⁶ I denne samanhengen er det grunn til å ha to tilhøve in mente: For det fyrste at det i denne avhandlinga er tale om forvaltningsdomstolar i fyrste instans og ikkje eit åtskilt, heilt system som tilsvavar til dømes det franske. Dette gjer det mindre maktpåleggjande å få til eit heilt klårt, utvitydig skilje. For det andre lyt ein hugse farane som knyt seg til å automatisk late merkelappar innebære store

²⁶² Eit atterhald kan tenkjast om det skulle stå mykje faktisk tvil om kor stort det økonomiske tapet var – og prosedyren var fastlåst og snever slik at ein ikkje tillét tilfredsstillande granskingar av sakshøvet.

²⁶³ Dette er ordninga i Sverige, noko som vert kommentert som «En för den enskilde praktisk mycket viktig nackdel», Smith, 2006, side 222.

²⁶⁴ Sjå Boe, 2002.

²⁶⁵ I England har ein til dømes hatt saker der plikta til å tilbyde husvære til sosialklientar har vorte sett på som eit offentlegrettsleg spørsmål, men tilstanden på bustaden som eit privatrettsleg, kontraktuelt.

²⁶⁶ Rt. 1992 side 452, Furunkulosedomen, tek til dømes opp spørsmålet om skadebot på grunn av fråver av handling frå forvaltninga. Problemstillingane som kjem opp i domen er forvaltningsrettslege, og det kan spørjast om dei ikkje burde sortere under ein spesialisert domstol dersom ein slik skulle finnast.

konsekvensar.²⁶⁷ Når ein tek med desse to tilhøva i reknestykket synest ulempene ved positiv opplisting atter å minke. Dei ålmenne domstolane vil ogso kunne bruke forvaltningsrettslege synspunkt i si verksemd. Liksom i dag, og liksom stoda ogso er i Sverige i dag.²⁶⁸

Om ein skulle SAMANFATTE og drage vekslar frå arbeidet med det engelske rettsstellet på dette punktet vert det eit naturleg utgangspunkt å drage fram den fleksibiliteten og dei «Signs of liberality» som ein har sett etterlyst i litteraturen sidan eksklusivitetsprinsippet oppstod, og som ein ogso har sett i praksis dei siste ti åra.²⁶⁹ Ein slik føreset likevel at det er omgrepet «offentleg rett», eller «offentleg maktbruk» som er utgangspunktet for å velje domstol og prosedyre. Dersom ein skulle ha dette utgangspunktet kan val av domstol for kvar tvist verte eit problem. Derimot kan derimot desse problema minkast om ein skulle velje å positivt liste opp bruksområdet for ein særleg domstol eller prosess i dei einskilte lovene. Etter mitt syn vil dette ogso kunne vere ein naturleg veg å gå, sett i ljøs av at det ikkje er tale om to heilt åtskilte system.

4.3 Prosessen for prøvinga

4.3.1 Innleiande

Kapittel 4 har hittil handla om ein særleg domstol, og kva positive og negative sider ei slik strukturering av rettsstellet ville ha. Punkt 4.3 skal sjå nærare på prosessen og trekk ved denne. Ovanfor vart det peikt på samanhengen mellom struktur og prosess i rettsstellet. Det vart mellom anna synt til utsegna frå Forvaltningskomiteen om at det ikkje var ynskeleg å ha for avvikande prosess innanfor ein og same domstol. Det er likevel eit poeng at tilretteleggingar *kan* tenkjast ogso innanfor eitt, ålment

²⁶⁷ «Begrepsjurisprudens» har møtt solid kritikk gjennom den nyare nordiske rettssoga. Farane i tilknytning til nett dette området vert omtalte i Boe, 2002, side 122.

²⁶⁸ Boe, 2002, side 122.

²⁶⁹ Wade og Forsyth, 2004, side 674. «Signs of liberality» er avsnittsoverskrifta. Sjå om den engelske stoda i 3.3.4.

domstolssystem. Drøftingane under er skrivne med tanken om å ha ein særskild domstol, men *motiva* bak drøftingane vil ogso vere gyldige innanfor dagens system. Når slike motiv gjer seg gjeldande bør ein ha desse i hovudet når prosessen skal knesettast og brukast innanfor dei strukturelle rammene som ein oppfattar som fastlagde.

4.3.2 Ei vurdering av utgangspunkta i tvistelova

I punkt 3.2 ovanfor vart dei nye reglane i tvistelova skildra. Før eg drøfter sider ved prosessen som kan motivere særskilte prosedyreformer for forvaltningssaker, ser eg noko nærare på i kva grad Tvistemålsutvalet meiner prøving av forvaltningsklager krev særskilte prosessreglar – og korleis dei gjevne reglane stettar desse krava.

Det fyrste spørsmålet er OM TVISTELOVA I DET HEILE GJER SÆRTILPASSINGAR FOR FORVALTNINGSSAKENE. Tvistemålsutvalet seier at den store ulikskapen mellom ulike typar tvistar «peker mot at det kan være grunn til å gi ulike regler for ulike kategorier tvister, alternativt at reglene utformes slik at de i betydelig grad ved anvendelsen kan tilpasses de behandlingsbehov den foreliggende type tvist reiser».²⁷⁰

Tvistemålsutvalet ser altso føre seg to alternative måtar å tilpasse prosessen til tvistane på. Med dette utgangspunktet er det venteleg at utvalet analyserte ulike typar sakskompleks og vurderte formene for dei – før ein eventuelt berre satsa på å gjeve den einskilde domaren mogelegheiter for tilpassing. Det vert ikkje gjort. Utgangspunktet for utgreiinga er dei ulike fasane i saksgangen, frå førebuing før fyrsteinstans til handsaming av Høgsterett. Med det utgangspunktet er alternativet med ulike reglar for ulike kategoriar allereie bortteke.

Særleg for forvaltningssakene er dette noko overraskande. Ogso i Noreg er denne typen saker tilkjend eit visst særpreg. Mellom anna hadde tvistemålslova eit kort kapittel for

²⁷⁰ NOU 2001: 32, band A, side 131.

desse sakene. Ordninga med eit eige kapittel gjorde at ein laut vurdere trongen for eit slikt, men slik eg les utgreiinga vert spørsmålet stilt meir under vinklinga om eit særkapittel var *heilt naudsynt*. Dermed kom inga grunnleggjande vurdering av sakstypen og kva særordningar som ville vere funksjonelle utifrå ei slik. Berre med ei slik vurdering ville ein kunne ha kome til at særordningar *utover* dei ein hadde var ynskelege.²⁷¹

Når domaren skal gjere alle tilpassingane lyt ein spørje: ER DET VENTELEG AT DEN EINSKILDE DOMAREN EVNAR TILPASSE PROSESSEN TIL KVAR SAK I HØVELEG GRAD? ²⁷²

I tilknytning nett til forvaltningssakene seier tvistelovsutvalet at prosessreglane er tilrettelagt for at «det kompliserte behandles grundig og det lette på en mer enkel måte».²⁷³ Men særleg meir vert ikkje sagt. Utvalet gjev svært lite rettleiing i korleis forvaltningssaker skil seg frå andre saker, og kva spesialtilpassingar som typisk vil vere passande. Rett nok vert det peikt på somme føresegner som kan vere aktuelle, men igjen er løysinga at «helt generelt gjelder det også på dette saksområdet at det er viktig å tilpasse behandlingen til betydningen av plikten».²⁷⁴ Konklusjonen er at «verken i reglane for behandlingen i tingretten eller for ankebehandling, er det regler det synes nærliggende å fremheve spesielt for rettslig prøving av forvaltningsvedtak».²⁷⁵

²⁷¹ Samanlikn drøftingane i NOU 2001: 32, band A, sidene 498 til 502. Fråveret av eit slikt utgangspunkt for vurderingane gjer det di meir interessant å sjå på problemstillinga her.

²⁷² Problemstillinga ber særleg nært slektskap med punkt 4.3.4 om rolla til domaren.

²⁷³ NOU 2001: 32, band A, side 503.

²⁷⁴ NOU 2001: 32, band A, side 503.

²⁷⁵ NOU 2001: 32, band A, sidene 502 til 503. Rett nok konkludert etter at ein har drege fram somme reglar som berre gjeld forvaltningsvedtak, og dessutan omtalt reglane om materiell og prosessuell rettleiingsplikt.

Ovanfor vart det synt til at talet på forvaltningssaker er svært lite i norsk rett samanlikna med andre land. Gissingane går frå 650 til «et par tusen» i året.²⁷⁶ Når desse sakene er fordelte på alle domarane i alle tingrettane har ikkje ein domar hyppig forvaltningssaker. Etter mitt syn kan det difor med grunn tvilast på om den einskilde domaren vil få den røynsla som vil vere naudsynt for å kunne tilpasse sakene på ein funksjonell måte.

Eit siste poeng som fortener særskild kommentar er VALET MELLOM ÅLMENNPROSESS OG SMÅKRAVSPROSESS. Småkravsprosessen vart skapt for å gjeve tilbod om ein meir effektiv prosess med lægre kostnader, men likevel med forsvarleg grad av rettstryggleik. Ettersom dette mest er samanfallande med dei målsetningane som spørsmålet om særprosess for forvaltningssakene vil verte vurdert etter nedanfor, er det grunn til å spørje: Kan det tenkjast at småkravsprosessen stettar kravet til ei enklare og mindre kostnadsfull prosessform ved prøving av forvaltningsvedtak?

Som synt i punkt 3.2.2 skal småkravsprosessen *kunne* nyttast ogso i desse sakene. Eit hjelperåd for skape ei rimelegare og enklare prosessform er å minke trongen for advokathjelp. Dette vert gjort ved å auke vekten på den munnlege førehavinga, utifrå eit aksiom om at ikkje-juristar vil kvide seg og ha vanskelegare for å uttrykke seg i skrift enn tale.²⁷⁷ Den relativt vide fullmakta for retten å krevje at skriftlege dokument går inn i avgjerslegrunnlaget som ein opnar for i ålmenntvisten, jf. tvistelova 9-9 tredje ledd, er difor ikkje gjort gjeldande for småkravsprosessen. Ein opnar likevel for å late partane «avgi skriftlege utredningar når særlege grunner talar for det», jf. tvistelova § 10-2 tredje ledd, andre punktum, jf. 10-3 femte ledd, siste punktum.²⁷⁸

²⁷⁶ Bragdø, 2005; Eckhoff og Smith, 2006. Sjå note 1.

²⁷⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), 2005, side 198.

²⁷⁸ Sjå ovanfor i punkt 3.2.2 om dei motstridige uttalane i lov og førearbeid om dette er noko retten skal kunne krevje. Kva løysing som vil verte vald er det vanskeleg å spå om.

Det kan stillast spørsmål til om denne prosessforma høver for overprøving av forvaltningsvedtak. Åtkoma i § 10-2 tredje ledd, andre punktum til å late at partane levere skriftlege utgreiingar kan korte ned der det er semje om fakta, men det spørst om dette er tilfredsstillande: For det fyrste er det tale om ein unntaksregel som ein ikkje sikkert kan vente vert flittig nok brukt i forvaltningssakene når korkje lova og førearbeida gjev klårare retningsliner til domstolane om bruken. For det andre er det tale om utgreiingar som skal utarbeidast til domstolsprøvinga, og dermed gjev ikkje reglane mogelegheit til å nytte eksisterande skriftlege dokument og vitnemål i saka som prov.²⁷⁹

Eit tredje tilhøve er at dei rettslege spørsmåla som står att til diskusjon kan vere vanskelege og kanskje ikkje best eigna for opplysing av parten sjølv slik domstolsvesenet og prosessen er ordna i dag.²⁸⁰ Dermed kan det truleg ofte vere grunnlag for å nytte unntaksregelen i tvistelova § 10-1 tredje ledd, bokstav d, der saker med tvistesum under 125.000 ogso kan gå etter ålmennprosessporet.²⁸¹

Etter dette lyt ein vel kome til at ein godt kunne ha sett vidare på om småkravsproessen kunne tilpassast forvaltningssakene betre, men om ein skulle gjere dette ville vegen vere kort til å lage eit eige prosedyrespor for sakene. Noko som etter mi meining kanskje ville vore ei betre løysing. Dei komande punkta i kapitlet vil grunngjeve denne haldninga, og vise kva tilpassingar ein kunne trengje.

²⁷⁹ Det lyt her merkast at det ikkje ville vore like mødesamt og vanskeleg for den private parten å nytte andre skriftlege dokument som prov.

²⁸⁰ Dette vil kanskje ikkje gjelde dersom domstolen var spesialisert og domaren hadde ei vidare utgreiingsplikt, sjå særleg problemstillingane i punkta 4.2.2 og 4.3.4.

²⁸¹ Avsnittet som omhandlar spørsmålet i NOU 2001: 32, band A, side 503 er ikkje fullstendig klårt, men éi naturleg tolking er at utvalet ser føre seg at dette skjer relativt ofte i praksis, sjå ovanfor i punkt 3.2.2.

4.3.3 Munnleg eller skriftleg førehaving?

«Etter utvalgets mening bør valget mellom skriftlig og muntlig behandling, og ikke minst kombinasjoner av skriftlig og muntlig behandling, i dag skje ut fra hensiktsmessighetsvurderinger, hvor blant annet hensynene til forsvarlighet i behandlingen, proporsjonalitet, konsentrasjon og hurtighet inngår som vesentlige elementer. Valget mellom skriftlighet og muntlighet, eller kombinasjoner av dette må kunne skje uten frykt for at man vil «skli tilbake» til en prosess man først og fremst forbinder med 1800-tallet».²⁸²

Dette danar utgangspunktet for vurderingane til Tvistemålsutvalet når det vurderer om prosessen skal vere skriftleg eller munnleg. Tilsynelatande har ein ei opa haldning til skriftleg prosess, eller skriftlege element i prosessen.

Departementet understrekar i odelstingsproposisjonen at valet er viktig: «Valget mellom skriftlighet og muntlighet har ikke bare betydning for effektivitet og konsentrasjon, men også for om saksbehandlingen blir gjennomført forsvarlig, og valget kan ha forskjellige virkninger i ulike typer saker».²⁸³

Er so forvaltningssaker EIN TYPE SAKER SOM ER SPESIELT EIGNA FOR SKRIFTLEG FØREHAVING? Spørsmålet kan dessutan nyanserast: ER FORVALTNINGSSAKER EIN TYPE SAKER SOM TYPISK VIL KUNNE AVGJERAST MED EI *MEIR SKRIFTLEG* FØREHAVING?

Det fyrste momentet som står fram i vurderinga av dette spørsmålet er at førehavinga vedtaket har vore gjenstand for i forvaltninga i stor grad er skjedd skriftleg. Forvaltninga nyttar skrift når dei utreier saka, og dei vil i skrift gjeve og grunngjeve resultatet dei kjem til. Som kjend er det avgrensingar i kva sider av eit vedtak retten kan

²⁸² NOU 2001: 32, band A, side 141.

²⁸³ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), 2005, side 183.

prøve. Det frie skjønet som er tilstått forvaltninga kan domstolen ikkje trede for nært. Retten skal berre prøve at lova er tolka rett, at faktagrunnlaget ikkje er misvisande, at subsumpsjonen er rett, at sakshandsamingsreglane er fylgde, og at resultatet ikkje er grovt urimeleg.²⁸⁴

Med avgrensinga mot det frie skjønet vil ettersyn i det skriftlege materialet frå forvaltninga og skriftleg materiale som stammar frå parten oftast vere det som retten må nytte som grunnlag for vurderingane sine.²⁸⁵ I desse tilfella vil ei skriftleg førehaving i retten vere funksjonell; ei slik vil kunne gjeve det meste av informasjonen retten treng for å take stilling til saka. Då kan det synast som eit lite poeng å skipe i stand ei munnleg hovudforhandling der *alt* må gjerast munnleg,²⁸⁶ men heller leggje til rette for ei supplerande munnleg slutførehaving for uklåre punkt i saka.²⁸⁷

Det kan her vere freistande å drage parallellar til overprøving av orskurdar og beslutningar i rettsapparatet. Prøvinga av desse ber likskapar med prøvinga av forvaltningsvedtak. Departementet sluttar seg til Tvistemålsutvalet når det gjeld desse avgjerslene og seier at skriftleg førehaving bør vere vanleg i desse tilfella.²⁸⁸ Slik har ogso situasjonen vore hittil. Utvalet understreka at det ikkje skulle vere grunn til å «vente en mer komplisert behandling av det som i dag avgjøres ved kjæremål – og det er viktig».

Nært saman med momentet at avgjerslene og grunnane til forvaltninga er nedfelte i skrift, kjem den engelske føresetnaden om at forvaltningssakene typisk reiser «a

²⁸⁴ Å gå nærare inn i kva retten kan prøve fell utanfor avhandlinga. Dette er meint som ei oppsummering for samanhengen i argumentet. Det kan ogso reisast spørsmål om prøvingsretten går vidare, som at eit vedtak står i godt tilhøve til spørsmålet som har vore oppe, jf. Graver, 2002, sidene 136 til 144.

²⁸⁵ Dette gjeld ikkje alltid; nedanfor vil verte drøfta dei situasjonane då det står tvil om faktum.

²⁸⁶ NOU 2001: 32, band A, side 359.

²⁸⁷ Kjønstad, 2002, slår føre ei liknande løysing for ein eventuell «Sosialdomstol».

²⁸⁸ Sjø Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), 2005, side 187.

question which is unlikely to involve a substantial dispute of fact».²⁸⁹ Det kan spørjast om dette er ein føresetnad som held stikk; ovanfor i 3.3.3 vart vist korleis ordninga er kritisert i delar av den engelske rettslitteraturen.²⁹⁰ For Noreg sin del må visast til at dei domane som typisk vert haldne fram som prejudikat for domstolsprøvinga vel må seiast å stemme overeins med påstanden – det er typisk rettsspørsmål som vert vurderte.²⁹¹ At prejudikata vesentleg handlar om rettsspørsmål kan ogso tenkjast å kome frå andre tilhøve, slik som at tvilen om det faktiske har forsvunne på saka sin veg til Høgsterett, eller utvalet av saker i rettslitteraturen skjer utifrå kva som er dei meir interessante sakene.²⁹² Føresetnaden om at sakene fyrst og fremst reiser rettsspørsmål høver likevel med *funksjonen* til domstolsprøvinga: å utføre legalitetskontroll. I avgjersla om forvaltninga har fylgd lovene vil spørsmålet ofte krinse om dei rettslege grensene til fullmakta som lovene gjev til forvaltninga.

Uansett er ikkje påstanden at *alle* sakene berre handlar om rettsspørsmål. Ei sak der provførsle om faktum stod sentralt er HR-2006-01761-A der spørsmålet var om eit selskap hadde seld aksjar *med føremålet* å spare skatt. Trongen for fleksible løysingar for å fange opp dei motsette tilfella vert drøfta like nedanfor i dette punktet. Poenget her er at for dei mange sakene som handlar om rettslege spørsmål, vil ei munnleg førehaving synast mindre naudsynt enn elles; gjennomgangen av faktum og argumentasjonen kunne like godt, kanskje betre, skje gjennom skrift – og den munnlege førehavinga kunne tene som eit supplement for å avklåre eventuelt uklåre punkt. I England tener den munnlege slutførehavinga nett slik: prova er innleverte skriftleg, dei

²⁸⁹ Jf. CPR 54.1 (2) bokstav e, jf. CPR 8.1 (2) bokstav a.

²⁹⁰ Sjå til dømes Wade og Forsyth, 2004, side 648. Kritikken seier at dette ikkje *alltid* er tilfellet, og at retten i dei motsette tilfella ikkje ofte nok gjer bruk av moglegheita til å krevje disclosure og vitneførsle.

²⁹¹ Til dømes Rt. 1995 side 1424 (subsumpsjonen) og Rt. 1991 side 586 (lovtolkinga).

²⁹² Det fell utanfor denne avhandlinga å gjere eit nærstudium av underrettspraksis om kor ofte føresetnaden slår til for den norske retten sitt vedkomande.

vert ikkje opplesne i heilskap, men drøfta mellom domaren og partane.²⁹³ Sir Harry Woolf (dåv.) oppsummerer slik:

«This has the advantage that in the majority of applications for judicial review it has been possible both to dispense with any order for discovery and to dispose of the application on affidavit evidence without cross-examination. This has contributed to a simple, inexpensive and expeditious procedure.»²⁹⁴

Ein kan innvende at tvistelova opnar for at ogso skiftleg materiale skal kunne utgjere ein del av provgrunnlaget etter tvistelova § 9-9 andre til fjerde ledd – og at dette syrgjer for at domstolen dermed har reiskapen han treng for å tilretteleggje for ein teneleg grad av skriftleg førehaving. Dette er nok ikkje rett.

Etter andre ledd lyt *partane krevje* at saka vert avgjort på grunnlag av heilt eller delvis skriftleg førehaving, og retten kan nekte.²⁹⁵

Etter tredje og fjerde ledd kan retten sjølv take initiativ til skriftlege utgreiingar der det tale om «kompliserte rettslige eller faktiske spørsmål» og «uoversiktlig faktisk forhold»; men desse tilfella treng ikkje med noko naudsyn inntreffe for prøvingssakene. Dessutan synest reglane vere meint for saker av ein større art – der omsynet til *retten* tilseier skriftleg førehaving. I tillegg lyt det merkast at dei skriflege elementa i tredje og fjerde ledd er utgreiingar som er laga om saka til domstolsførehavinga. Dermed gjev ikkje føresegna mogelegheit til å late til dømes tidlegare dokument frå saka tene som prov,²⁹⁶ noko som kanskje ville vore det mest tenelege for forvaltningssakene.

²⁹³ Jf. til dømes Wade og Forsyth, 2004, side 648. Sjå ovanfor i punkt 2.3.4.

²⁹⁴ Woolf, 1990, side 17.

²⁹⁵ NOU 2001: 32, band B, side 753 held dessutan fram at verkeområdet for regelen vil vere «først og fremst kompliserte forretningsjuridiske saker».

²⁹⁶ Jf. ovanfor i punkt 3.2.2.

Kva gjeld val av skriftleg eller munnleg førehaving ved bruk av småkravsprosess syner eg til det som er sagt under punkt 3.2.2 der eg viser at det er lagt til rette for ei munnleg førehaving, og at det er uvisst i kva grad retten eingong kan krevje slike skriftlege utgreiingar som er heimla for ålmennprosessen.

Det som uansett er klårt er at ein ikkje har skipa til desse ordningane med forvaltningssakene for augo. Reglane er ikkje ein gong nemnd av Tvistemålsutvalet under overskrifta «Regler i utkastet av særlig betydning for rettslig prøving av forvaltningsvedtak».²⁹⁷ Tvistemålsutvalet ser problemstillingane med at det ikkje er stort naudsyn for omfattande provførsle i mange forvaltningssaker. Dei seier i dette sambandet at «Både reglene for tingretten og ankereglene er slik utformet at behandlingen kan tilpasses den konkrete tvisten, slik at det kompliserte behandles grundig og det lette på en mer enkel måte».²⁹⁸ Men dette er sagt heilt generelt, utan blick på skriftleg eller munnleg førehaving. Sjølv om mogelegheita til å auke dei skriftlege elementa i desse sakene ligg føre, er det nok vel optimistisk å setje all lit til at dette vil skje på breitt grunnlag når korkje lovtekst eller førearbeid leier domstolane inn på denne vegen. Dette vert forsterka av at talet på forvaltningssaker i dag er so lite som det er, og den einskilde domstolen soleis vil mangle den erfaringa som dei vil trengje for å effektivt kunne tilpasse prosessen i ei høveleg lei.²⁹⁹

Den skriftlege førehavinga som tvistelova legg opp til er ikkje vid nok. Utgreiingane kan korte ned saksgangen noko, men det er tale om unntaksføresegner som har strenge vilkår til seg. Dessutan er det tale om utgreiingar om bestemte spørsmål, og ikkje skriftlege dokument og argumentasjon som domaren (eller eventuelle saksførebuarar)

²⁹⁷ NOU 2001: 32, band A, side 502 (med innhald til side 503).

²⁹⁸ NOU 2001: 32, band A, side 503.

²⁹⁹ Jf. poenget frå punkt 4.2.3 der Tvistemålsutvalet sannkjenner at erfaringa til Oslo Tingrett for saker mot staten var nyttig (men altso no vil kunne minke ettersom saksøkjaren kan saksøkje ved sitt eige vernetting).

kunne nytta før saka,³⁰⁰ soframnt partane ikkje avtalar ei skriftleg førehaving. I England ser ein førehavingsmåten som er skriftleg i utgangspunktet, men med eit supplerande munnleg rettsmøte til slutt, har gjeve vinstar i form av kortare tidsbruk og lægre kostnader. På bakgrunn av Tvistemålsutvalet sitt tilsynelatande opne utgangspunkt når det galdt val mellom skriftleg eller munnleg førehaving, samt det at utvalet studerte den engelske prosessretten kan det verke overraskande at ein har drøfta og enda opp med reglar som ikkje opnar for *større* bruk av skrift, og dessutan ikkje er tydelegare på *når* førehavinga bør vere skriftleg.

Som avslutning i dette punktet kan ein stille spørsmålet om ein treng FLEKSIBILITET I PROSESSFORMA OGSO INNANFOR EI EVENTUELL SÆRLEG PROSEDYRE. For å svare på dette spørsmålet kan ein take utgangspunkt i stoda i England. Som synt i punkt 3.3.3 er det lagt til rette for at munnlege vitnemål kan høyrast og krosseksaminrast i den supplerande munnlege hovudforhandlinga, sjølv om dei skriftlege dokumenta er det sentrale i provgrunnlaget. Det latar likevel til å vere eit problem at dette skjer meir sjeldsynt enn det kanskje er trong for.³⁰¹ Det kan på denne bakgrunnen verke som om det finst ein trong for større fleksibilitet på eit grunnleggjande nivå.

På dette punktet vert det igjen grunn til å gjere merksam på at denne avhandlinga ikkje tek sikte på å argumentere for ei resipering av det engelske systemet og den engelske prosedyren i vår norske rett. Det er *røynslene* frå England ein lyt vone trekkje vekslar på. Ein er her inne på noko som er problematisk i engelsk rett. Ein lyt då spørje; kan ein gå kring desse hindringane, men likevel oppnå dei gunstige sidene?

Som det er gått fram ovanfor meiner eg sakene om prøving av forvaltningsvedtak burde sjåast som ein eigen kategori saker, som vart gjevne særskilde reglar. Men ogso innanfor ein kategori kan ein leggje opp til fleksibilitet i prosessen. Denne

³⁰⁰ Dette må sjåast i samanheng med ynska om lægre kostnader og domaren sitt ansvar for opplysing av saka, sjå nedanfor i punkta 4.3.4 og 4.3.6.

³⁰¹ Jf. ovanfor i punkt 3.3.3.

fleksibiliteten kan kanskje ogso verte lettare å oppnå når ein spesialisert domstol har ein viss type saker – og er kjenslevar i høve dei variasjonane som kan kome. Ein kunne tenkje som ein har gjort om dei to regelsetta om prosesspora ålmennprosess og småkravsporsess; sjølv om ein har delt opp i kategoriar etter verdien på tvistegjenstanden er det lagt til rette for at retten skal tilpasse prosessen vidare for kvar einskild sak.

Trongen for fleksibilitet innanfor ein kategori må takast i vare.³⁰² Sjølv om ei skriftleg førehaving kan vere utgangspunktet for prosessen lyt domstolen vere budd på saker som kan trengje forhandlingar som liknar meir på dei ein er vand med i dag, slik at ei eventuell munnleg slutførehaving vil verte viktigare enn i andre, meir typiske tilfelle. Døme på tvistar som er aktuelle for dette er saker der det råder stor tvil om faktum og saker der retten skal vurdere alle sidene av saken, ogso skjønet.

Ein eventuell særleg innordna prosess må take høgd for desse utfordringane som ligg i sjølve saksforholdet, og leggje til rette for at prosessen får eit breitt nok. Løysinga kunne vere å drage vekslar på «tospor-tanken» i tvistelova. Ei anna mogelegheit er å late retten etter skjøen avgjere i kva grad munnleg førehaving trengst.³⁰³

4.3.4 Rolla til domaren; aktiv saksstyring og offisielprinsipp

Tvistelova legg opp til at domaren skal ha ei meir aktiv rolle i sakene enn det som har vore tilfelle i tradisjonell norsk prosess. Sjølv om det ogso tidlegare har vore praktisert prosessuell og materiell prosessleiing, ynskjer ein at dette skal verte gjort i større mon enn hittil. Gjennom ei grundig førebuingsfase skal domaren verte kjend med saka på

³⁰² Sjø Bragdø, 2002, sidene 149 til 151 for ei drøfting om trongen for fleksibilitet i barnevernssaker i dagens fylkesnemnder.

³⁰³ Jf. like ovanfor om at åtkoma svært sjeldsynt vert nytta i England der denne løysinga er vald. Eg nøyer meg med å peike på at ein ny prosess i Noreg ikkje ville hatt dei same historiske påverknadene. Sivilombodsmann Arne Fliflet hevder at «Forvaltningsdomstoler kan gjøre avveiningen mellom bruk av skriftlighet og umiddelbar bevisførsel enklere og mer smidig», Erlandsen, 2004a, side 11.

ein slik måte at ho kan styre saka inn i eit teneleg spor. Ogso i England har dette vore eit mål med reformarbeidet dei siste åra.³⁰⁴

Ei aktiv saksstyring kan vere ein gagneleg veg særleg for forvaltningssakene. Som synt over er dette saker der det i mange tilfelle vil råde lite tvil om det faktiske, og ein kan sjå føre seg at domaren kan hjelpe partane med å finne fram til dei relevante rettslege spørsmåla i saka. I Administrative Court er domarane svært aktive, og stiller kritiske spørsmål til partane eller representantane til partane på bakgrunn av sakspapira som dei har lest i førehand. Likevel gjeld det her som ovanfor: å kunne gjere dette på ein forsvarleg måte set store faglege krav til domaren. Det er grunn til å peike på samanhengen med strukturen i rettsstellet her: ein spesialisert domar ha betre føresetnader for å kunne utøve ei tilfredsstillande rettleiing enn kva ein generalistdomar vil ha.

Kanskje kan ein for forvaltningssakene sitt vedkomande strekkje seg endå lenger i dette spørsmålet. Audvar Os har teke til orde for meir vidtfemnande løysingar. Han meiner at det skal påleggje domaren når klage er innkomen «å underrette motparten og å sørge for sakens fulle opplysning. Offisialprinsippet måtte avløse forhandlingsgrunnsetningen i alle saker mot offentlige myndigheter».³⁰⁵ Dette ville vere ei løysing som går lengre enn løysinga ein har i England. Derimot ville ho vore på line med den løysinga som ein ser mellom anna i Sverige og Frankrike.³⁰⁶

Ei slik endring ville ha vore eit klårt brot med prosesstradisjonen. Etter mitt syn vil ho ogso vere so omfattande at det er grunn til å spørje om ho vil vere ynskeleg *dersom ein skulle halde sakene innanfor det ålmenne domstolsvesenet*, jf. Forvaltningskomiteens uttale om at det ikkje var ynskeleg med ein for ueinsarta prosess innanfor ein og same domstol.³⁰⁷

³⁰⁴ Jf. CPR punkt 1.4 og del 3.

³⁰⁵ Os, 1956, side 64.

³⁰⁶ Jf. Bragdø, 2005, side 77.

³⁰⁷ Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, side 408. Sjå ovanfor i punkt 3.1.2.

Ordninga har likevel fleire positive sider som skal haldast fram. For det fyrste ville ei slik løysing vere med på å minke trongen for prosessfullmektig og soleis kostnadene ved å gå til søksmål.³⁰⁸ Vidare må ein gå ut frå at ein domstol der domaren har eit so stort ansvar vil fremje materiell innsikt og kunnskap – noko som då ogso er halde fram ovanfor som eit av dei fremste argumenta for å opprette ein særskild domstol for denne typen saker. Dette vil vere ynskeleg, ikkje berre utifrå ynsket om rette resultat i dei einskilde tvistane, men ogso i høve å skape ein domstol som nyt stor vørnads.³⁰⁹ Ein attåtvinst er dessutan ogso at ein spesialisert domstol med meir aktive domarar vil duge betre til å nytte den fleksibiliteten som ein legg til rette for i prosessen fordi dei er meir kjenslevare for dei tilpassingane som kvar einskild tvist treng.³¹⁰ At domstolen har ansvar i saka vil dessutan kunne senke treskelen for å gå til sak i stor mon – parten vil ikkje kjenne det like krevjande og strevsamt som i dag, når han veit at domstolen på eige initiativ vil vake over at begge sidene i saka vert opplyst.

Forhandlingsprinsippet er so grunnfest at det kan vere vanskeleg å gjeve slepp på det som paradigme for sjølv ein del av rettspleia. Men saker mot styresmaktene er *noko anna prinsipielt sett* enn saker mot andre private: ogso samfunnet og staten har interesse i og ynske om at sakene skal avgjerast rett.³¹¹ Dette er eit hovudomsyn bak klagereglane i forvaltningslova. Med dette in mente kan det hevdast at det ogso finst prinsipielle argument *mot* at partane har full fridom over saksgangen i desse sakene.³¹² Ei samanlikning kan dessutan her gjerast med Sivilombodsmannens arbeidsmåte og reglane for klagehandsaminga i forvaltninga: her er det rom for å undersøkje og opplyse

³⁰⁸ Sjå like nedanfor, punkta 4.3.6 og 4.3.7.

³⁰⁹ Sjå ovanfor i punkt 4.2.2.

³¹⁰ Sjå ovanfor, nedst i punkt 4.3.3.

³¹¹ Jamfør at saker i England førast med Dronninga som stemnar. Ei vidare drøfting: Cane, 2004, sidene 33 og 34.

³¹² Ein kan ogso stille spørsmål om partane burde ha fritt rådevelde over tvistegjenstanden. Om dette sjå Eckhoff og Smith, 2006, sidene 512 og 513.

saka på eigenhand – og til og med å sjølv take initiativ til etterrøkingane. Det er grunn til å stanse ved at domstolskontrollen med forvaltninga har same hovudføremål som kontrollen til ombodsmannen og motiva til å tryggje saksføreavinga i forvaltninga. Burde ikkje då domstolane ha reiskap som kan gjeve same effektivitet?

Mykje talar for å late domstolen få ei større rolle i desse sakene. Etter mitt syn burde offisielprinsippet verte innført. I tillegg til fordelane som er skildra ovanfor vil ei slik endring høve godt ogso med dei hine endringane: Det vil vere mindre grunn til å ha otte for at større bruk av skrift vil verke vanskeleg for rettsbrukarane – ettersom retten vil vurdere det som er skrive med meir kritiske augo, og soleis fange opp veikskapar. Ei so aktiv domarrolle vil hjelpe å få ned tidsbruken³¹³ og trongen for advokathjelp vil ikkje verte so stor som han elles er. Dette vil hjelpe med å få kostnadene ned – noko som igjen vil hjelpe med å senke treskelen for prøving.³¹⁴

4.3.5 Tidsbruk

Å få saker gjennom rettsvesenet på ein effektiv og snøgg måte er eit mål for alle saker. Uvisse kring rettspørsmål kan tyngje parten. Likevel kan spørjast om FORVALTNINGSSAKENE FORTENER EKSTRA MERKSEMD KVA GJELD TIDSBRUK. Både omsynet til den private parten og omsynet til det offentlege kan tilseie dette.

Mange typar forvaltningsvedtak er svært inngripande for den private parten. Dessutan er det offentlege ulikt andre motpartar: I møtet med private partar vil ein i prinsippet ha kunne innverka på utviklinga tidlegare; parten vert ikkje møtt av ei vedtaksmakt, men

³¹³ Sjå like nedanfor i 4.3.5.

³¹⁴ Tilsvarande Sunniva Cristina Bragdø i Erlandsen, 2004d, side 39.

har handla mot ein part på likemann. Vidare er det større rom for løysing gjennom meklingar og forlik enn kva som er tilfelle i saker mot forvaltninga.³¹⁵

Omsynet til det offentlege og ålmenta talar ogso for ein hurtig saksgang. Saker der det offentlege er involvert kan ofte ha *konsekvensar utover saka sjølv*. Til dømes vil opphald i bygging av ein motorveg påverke mange fleire enn berre det stridande forvaltningsorganet og parten.

Spørsmålet vert so; KOR MYKJE TID KAN VINNAST ved omleggingar av prosedyren og/eller ein eigen domstol? Tida det tek å få ei sak gjennom rettssystemet i dag varierer. Både utifrå kor kompleks saka er, men ogso utifrå kor tyngd domstolen er av saker.

Tidsbruken vil vere avhengig av ressursmengda ein satsar og korleis prosedyrereglane vert fastsette (jf. til dømes ovanfor om skriftleg førehaving og offisielprinsipp). Ressursmengda vil ha innverknad på kor mange dommarar som vil dømme, samt på kva administrasjon dei har å støtte seg til. Dette vil ha særleg innverknad på tida det tek før ei sak kjem opp. Når spørsmålet er vorte stilt har vegen vore kort til å peike på dei enorme køane ein finn framfor det franske Conseil d'Etat.³¹⁶ Men heller ikkje det engelske systemet vert omtalt med lovord i den engelske litteraturen kva gjeld dette spørsmålet: ei auka saksmengd «[...] places considerable pressure on the courts and resulted in backlogs and delays».³¹⁷ I høve det talet på forvaltningssaker for domstolane som ein har i dag burde ein ikkje frykte saksmengda for ein eigen domstol for mykje,

³¹⁵ Meklingar i forliksrådet er til dømes avskorne, jf. tvistelova § 6-2 fyrste led, bokstav b. Vidare generelt om åtkomet til forvaltninga å inngå avtalar om utøvinga av makt, sjå Eckhoff og Smith, 2006, kapitla 25 og 26.

³¹⁶ Hjø til dømes Bragdø, 2005, side 81; Innstilling fra Forvaltningskomiteen, 1958, side 341 og Os, 1956, side 62.

³¹⁷ Woolf, Jowell og Le Sueur, 1999, sidene 21 og 22. Årsaksdelen i sitatet er «Nevertheless the growth in the caseload, in part at least a product of the procedural reforms of 1978, [...]». The Bowman report, 2000, har eit oversyn over den venta sakstida for ulike sakstypar i år 2000 på side 5. Ei delmålsetning ved å sjå nærare på systemet var å få ned denne ventetida.

men noko av poenget med ein særdomstol og ein særprosess er å auke dette talet ved å betre åtkoma for prøving. Som nemnd er ikkje sakstalet i England heller særleg høgt samanlikna høvesvis med Noreg, men det kan peikast på at ein med åtte sitjande domarar i snitt får teke unna over 5000 saker. Dessutan er det ikkje gjeve at ein ville oppretta éin sentralisert domstol i Noreg. Om ein til dømes skulle velje å ha domstolar på lagmannsrettsnivå ville ein truleg ha fleire domarar enn dette – og dermed ville ventetida kunne gå yttarlegare ned.

Kanskje viktigare frå eit samfunnsperspektiv er kor *stor samla tidsbruk som går med til kvar einskild sak*. Truleg vil mykje tid kunne vinnast i sjølve saksførehavinga. I England vert det sett av tid i høve til kor kompleks saka er, men det munnlege sluttmøtet er for mange av sakene so kort som 20 til 30 minutt.³¹⁸ Dagens rettsmøte tek langt større tid enn skriftleg førehaving med eventuelt munnleg, supplerande sluttmøte. Denne tidsinnsparinga kan skje utan at det går på kostnad av rettstryggleiken når domaren får plikt til å setje seg inn i saka, og utreie denne på førehand med støtte i det arbeide som dei førebuande juristane ved domstolen har gjort før domaren får saka. Både ei omlegging til større innslag av skrift og ei omlegging til spesialdomstolar kan minke tidsbruken i dei einskilte sakene. Ein spesialisert domstol vil dessutan ogso kunne vere tidseffektiviserande i seg sjølv – ettersom den vil vere vand med å hanskast med denne typen saker og klårare og raskare finne fram til kvar skoen trykkjer.

Avslutningsvis kan det trekkjast parallellar til tids- og ressursbruken i Trygderetten. Saksførehavinga i Trygderetten ber mange likskapar med dei endringane som vert føreslegne i avhandlinga her, mellom anna er førehavinga i utgangspunktet skriftleg, og domstolen har plikt til å undersøkje saka i større grad enn i dei almenne domstolane.³¹⁹ Den gjennomsnittlege førehavingstida frå anke til avgjersle var i 2005 på fire månader

³¹⁸ Cowlin, 2006 (Intervju). Lord Woolf omtalar høyringa slik: «a hearing which will usually be quite short. They should involve relatively modest expenditure by the parties», Access to justice, 1996, kapittel 18.4. Ogso i Sverige og Frankrike varer det supplerande sluttmøtet kort, jf. Erlandsen, 2004d, side39.

³¹⁹ Jf. Øie, 1992, sidene 72 til 75.

og tre veker.³²⁰ Kva gjeld tidsbruka for retten på kvar einskild sak har eg ikkje klart å finne statistikk. Ein må likevel kunne gå utifrå at denne er mindre enn snittsaks-førehavingstida i ein vanleg tingrett på grunn av arbeidsmåtane til domstolen.

Totalt sett burde det vere god von for at ein kunne gjere endringar i prosessen som leier til at førehavingstida går moneleg ned.³²¹

4.3.6 Trong for advokat?

Eit anna spørsmål som fortener merksemd er om ein kunne sjå føre seg forenklingar og standardiseringar i ein slik grad at parten ikkje normalt trengde advokathjelp for å føre saka. I England er det vanleg å late seg representere av advokat, men det er ikkje naudsynt. I somme andre land er prosedyren lagt opp slik at bruk av advokat ikkje er vanleg.³²²

I eit punkt som vurderer å minke bruken av advokatar kan det vere gagneleg å take til med ei åtvaring. Rolla advokatar spelar i prosessen skal ikkje undervurderast. For det fyrste kan advokatar nok vere ei effektiv sil for utenelege saker. Sjølv om det kan vere ynskeleg å senke treskelen for å gå til sak, og soleis ogso syrgje for at fleire saker kjem inn for domstolane er det ikkje ynskeleg at dei heilt utenelege sakene kjem opp. I denne samanhengen kan nok dei råda ein advokat gjev ein klient føre til at sakene stoggar opp før den uturvande prosessen byrjar. I tillegg til dette må ogso profesjonaliteten til advokaten takast med i reknestykket. Ein må gå utifrå at ein advokat er godt skikka til å hjelpe parten i retten – både med å sjå dei rettslege problemstillingane, men ogso med å framføre argumenta på ein god måte. Dette er vektige moment som taler mot at ein ukritisk minkar bruken av advokatar i prosessen.

³²⁰ Trygderettens årsmelding 2005, side 9.

³²¹ I kor stor grad kjem sjølv sagt an på *kva endringar ein ville gjere*, samt *kor store ressursar ein set inn*.

³²² Jf. Bragdø, 2005 om Sverige og Frankrike. Sverige latar til å utmerke seg mest kva gjeld fråveret av advokatar i desse sakene.

Men ogso denne tilpassinga av prosessen må sjåast i samband med dei hine. Dersom ein skulle skape ein særprosess kunne ein byggje inn mekanismar som kompenserte fråveret av advokatar. For det fyrste må ein rekne med at den auka kompetansen som ein særskild domstol ville få kunne kompensere at advokatane ikkje var der til å pensle ut problemstillingane. Ei vidarefemnande saksstyring og undersøkingsskyldnad for retten som omtalt like ovanfor er òg mekanismar som vil vere eigna til å kompensere. Når det gjeld ressursbruk og faren for uturvande prosess må ein kunne rekne med at ei omlegging av prosessen i ei meir skriftleg lei kunne hjelpe: Dei vonlause sakene treng ikkje take for mykje tid og møte frå domstolen idet prosessen kan innrettast slik at desse sakene kunne avsluttast på ein relativt rask måte,³²³ samstundes som ein kunne vone at parten vart tilfredsstilt ved å ha fått vurdert saka av nokon utanfor forvaltningsapparatet.

Reint praktisk måtte prosedyren verte ordna slik at det ikkje vart vanskeleg for leikmenn å få saka for retten. Ein må kome i hug at mange av dei som treng å få prøvd forvaltningsvedtak vil vere ressursvake, slik som sosialhjelpmottakarar, einslege forsytarar, rusmisbrukarar med vidare. Prosedyren lyt innrettast på eit nivå som er tilpassa ogso desse. Os finn at «Et rent uformelt klageskrift som angir hvilken avgjørelse det klages over og grunnlaget for klagen, skulle være nok».³²⁴ Ovanfor vart det synt korleis ein i England hadde skjema som skulle fyllast ut – og ein må kunne tru at dette vilje vere til god hjelp for dei som ville reise sak. Det må dessutan visast til at det heller ikkje er grunn til å redusere skyldnaden retten har til å rettleie. Ei slik åtkome som finst i den ålmenne prosessen om at stemnemål kan gjerast munnleg burde dermed vidareførast som tryggleiksventil ogso i ein eventuell særprosess.³²⁵

³²³ Anten ved ei avvising dersom ein skulle leggje til rette for dette for vonlause saker (jf. det engelske løyvestadiet) eller ved dom.

³²⁴ Os, 1956, side 64. Eit enkelt klageskrift er den svenske løysinga, jf. Bragdø, 2005, side 77.

³²⁵ Jf. tvistelova § 12-1 andre ledd.

4.3.7 Kostnader for den private parten

«For too many people the cost of going to court is prohibitive. This is quite simply a denial of justice. It is intolerable in a free society and we have accepted it for too long.»³²⁶

Dette er sagt av Lord Nolan. Han påpeiker soleis at kostnadssida ved saksførsle i stor grad er avgjerande for dei som vil ha saka si prøvd. Lægre kostnader ville betra åtkoma til rettsstellet. Det er dermed grunn til å sjå nærare på korleis ein eventuell særprosess vil påverke kostnadene ved rettssøking gjennom domstolane.

Eit prinsipielt fyrste spørsmål i denne samanhengen er KVEN SOM BØR BERE KOSTNADENE ved rettsleg prøving av forvaltningsvedtak. I sivile saker er utgangspunktet at den tapande parten ber kostnadene ved ei sak. Den som har hatt feil lyt ogso bøte dei kostnadene som utan grunn er oppståtte. Denne regelen fylgjer frå sakskostnadsreglane, både i tvistemålslova og den nye tvistelova, og det same gjeld som utgangspunkt i England.³²⁷ Unntaka frå denne regelen er fastsette der trongen til rettsprøving er særleg stor. Det vil vere aktuelt for somme typar av prøving av forvaltningsvedtak, slik som for tilbakehald av person.

Når dei vanlege reglane vert nytta ogso i forvaltningssaker vil ein person som har gått til retten for å late eit forvaltningsvedtak prøve, i regelen verte tilkjend sakskostingar der han vinn fram med kravet sitt. I motsett fall vil han også måtte betale utgiftene det offentlege har hatt med saka, med mindre retten finn grunn til å nytte heimelen for å lempe slike krav i særlege tilfelle.³²⁸ Uansett er det eit poeng at ein *unntaksregel* ikkje

³²⁶ Nolan, 1997, side 77.

³²⁷ For engelsk rett: sjå omtale av regelverket i Administrative Court: practice and procedure, 2006, side 164 til 178. Dei som får statleg rettshjelp vil svært sjeldsynt verte idømde sakskostnader, jf. op.cit. nedst i 11-35.

³²⁸ Jf. tvistelova § 20-2 tredje ledd. Føresegna taler om «tungtveiende grunner». Førearbeida seier likevel at det «relativt ofte» vil vere grunn til å nytte unntaksregelen for forvaltningssakene fordi det blant desse

er nok til å skape tryggleik for den private parten før han går til sak. *Risikoen* for å måtte dekke kostnadene motparten vil ha er like fullt til stades.

At den tapande parten ber saksomkostningane har ofte gode grunnar for seg.³²⁹ Men i saker om prøving av forvaltningsvedtak kan dette stille seg annleis. *Det offentlege* òg, *har sjølv ei interesse i at praksisen forvaltninga fører er rett*. I England vert dette understreka av at sakene vert ført med Dronninga som stemnar.³³⁰ Den utøvande makta si oppgåve er å fylgje rettsreglane frå Stortinget. Det at domsmakta tek stilling til korleis forvaltninga utfører denne oppgåva er ein av funksjonane som ligg nedervt i riksskipnaden. At domstolsprøvinga framstår som ei reell mogelegheit er viktig: utan ei reell mogelegheit for kontroll vert det ikkje mykje verdier att i legalitetsprinsippet sine grenser for offentlig maktbruk. I tillegg kjem det at *det offentlege* ogso kan nyte godt av domstolskontrollen. Denne kan liggje som eit ris bak spegelen og syrgje for sakene vert handsama samvitsfullt.³³¹ Dermed kan det argumenterast for at det offentlege burde bere noko av kostnadene ved å oppretthalde denne ordninga – ogso i dei tilfella domstolen skulle kome til at grensene er overhaldne.

Det kan vere teneleg å peike på kva motiv Tvistemålsutvalet såg for unntak frå regelen om at vinnaren får dekt sakskostnadene sine. Spørsmålet vart vurdert for prinsipielle saker, og dessutan overfor forbrukarsaker. For dei sistnemnde vart det synt til at det ofte ville «være en tvist med ulike prosessstyrke, og slik at forbrukeren er den svake part».³³² Noko generelt vern kom ikkje på tale, men unntak kunne vere aktuelt i eit typetilfelle som at «forbrukeren vinner en sak for tingretten og den næringsdrivende så

vil vere eit «betydelig» innslag av saker som reiser «vanskelige rettslige og faktiske spørsmål», og at «en god del av forvaltningssakene vil reise spørsmål av prinsipielle [sic.] betydning», NOU 2001: 32, band A, side 503.

³²⁹ Sjå om dette drøftingane i NOU 2001: 32, band A, side 540.

³³⁰ Men altso likevel slik at den private parten ber kostnadene i utgangspunktet.

³³¹ Jf. NOU 2001: 32, band A, side 497 understrekar dette ved å skildre ordninga som «et viktig ledd i rettsstaten [...]». Det kan spørjast om denne effekten er stor i Noreg der prøvinga ikkje skjer hyppig.

³³² NOU 2001: 32, band A, side 542.

anker saken vidare. Ved en kostbar ankeprosess med mulig omkostningsrisiko for den annen parts omkostninger, kan det oppstå et press for å kaste kortene».³³³

Tvistemålsutvalet fann at det ikkje skulle innførast nokon regel for forbrukartilfella, men utifrå hovudgrunnen at tilfella oftast vil vere dekt av dei ålmenne reglane – og at vinnarens sakskostnader då ikkje skulle dekkast.

Poenget for denne avhandlinga sitt vedkomande er at *det ikkje vart sett på om det same kunne gjelde i saker mot forvaltninga*.³³⁴ Delvis kan vel dette hange saman med at utgreiinga ikkje drøftar i breidde borgaren sitt møte med forvaltninga i retten. Det som vert sagt om jamnbyrd mellom partane i retten vert sagt på generelt grunnlag utan tilknytning til særlege partar som det offentlege.³³⁵ Ved å konsentrere seg utelatande om forbrukarvernet kan det setjast spørsmålsteikn til om dette i kjøpskulturens alder har teke over for det vernet den liberalistiske tradisjonen tidlegare såg som naudsynt for borgaren.³³⁶

Frå desse momenta kan det nok ikkje sluttast at staten bør take alle kostnadene ved prøvingssaker, men dei talar i alle fall imot at det skal vere ei økonomisk byrd av dimensjonar for einskildmenneska å få sakene prøvde.

Spørsmålet som fylgjer er KOR STORE UTGIFTENE MED Å FÅ PRØVD EI FORVALTNINGSAVGJERSLE BØR VERE FOR DEN EINSKILDE. Utgangspunktet må vere

³³³ NOU 2001: 32, band A, side 542.

³³⁴ Tilhøvet er nemnd i ei setning i tilknytning til materiell- og prosessuell saksstyring, sjå NOU 2001: 32, band A, side 502: «[...]hvor en ressurs svak part, som ikke er representert ved advokat, i prosessen står overfor et forvaltningsorgan som da normalt vil fremstå som klart mer ressurssterkt.» At utvalet ser dette i denne samanhengen gjer det vel endå meir overraskande at situasjonen ikkje er drøfta i kostnadsspørsmålet.

³³⁵ Jf. NOU 2001: 32, band A, side 143.

³³⁶ Drøftinga som fylgjer i NOU 2001: 32, band A, punkt 20.8 handlar om tilfella der det er gjort feil frå domstolens si side, og drøftar ikkje spørsmålet utifrå same synsvinkel som i forbrukarsituasjonen, sjå ovanfor.

at utgiftene må vere so høge som er naudsynt for å få ein god og rettssikker saksgang. Dette ligg ogso til grunn for utforminga av prosessreglane generelt:

«Hvis det ikke er et rimelig forhold mellom kostnadene med å få behandlet en tvist og betydningen av det som behandles, vil det kunne få svært uheldige virkninger. [...] Det kan med andre ord føre til at berettigede krav ikke blir oppfylt, eller at uberettigede krav fører fram. Dette er konsekvenser som ikke bare rammer rettssikkerheten for den enkelte, men som også innebærer en svekkelse av samfunnsfunksjonen til en tvistelov, som særlig bør være å sikre at den materielle lovgivningen slår gjennom, slik at lovverket virker styrende eller handlingsdirigerende».³³⁷

Men det er grunn til å spørje: er dette utgangspunktet teke omsyn til i utforminga av prosessreglane som vil nyttast under domstolsprøvinga av forvaltningsvedtak? I høve dei gamle reglane peikar Herlitz på denne utfordringa for det norske systemet sitt vedkomande når han seier:

«Processen kan bli kostsam och taga lång tid. Det har också påpekats, att den förhandlingsprincip, som kännetecknar domstolsprocessen, ställer stora krav på den enskilde, och ifrågasatts om ej administrative mål borde i högre grad präglas av domstolens ledning [...]»³³⁸

Tvistemålsutvalet framheva effektivitet og lægre kostnader som mål. Men i høve til forvaltningssaksspørsmåla er det mi meining at dei ikkje gjorde desse drøftingane breie nok. Ein såg ikkje området åleine, men opererte tilsynelatande med premissen utan nærare diskusjon at sakene skulle inn i den vanelege sivilprosedyren. Boteråda som vert slegne føre for å oppnå effektivitet og lægre kostnader slår som vist berre delvis til: Småkravsprosessen vil ofte ikkje kunne nyttast, og det som er gjort her for å minke

³³⁷ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), 2005, side 48.

³³⁸ Herlitz, 1963, band 2, side 755.

kompleksiteten høver heller ikkje til særtrekka ved prøvingssituasjonen.³³⁹ At tvistelova innfører ei noko meir aktiv domarrolle for at ein skal kunne føre sakene sjølv er ikkje tilstrekkeleg. Ressurssterke partane vil hente inn advokathjelp. Men forvaltningsvedtak rammer ogso i stor grad ressursvake. Det er ikkje sikkert at den aktive domarrolla ein legg opp til i tvistelova er omfattande nok til å gjeve desse innsikt og evne til sjølv å føre saka.

Ovanfor har eg synt at det etter mitt syn som utgangspunkt ikkje er naudsynt å føre ei full hovudforhandling i retten for sakene der ein skal prøve forvaltningsvedtak. Vidare at ein kunne ha spart inn tid ved ei ny, særskilt prosedyre. Ved å leggje om prosedyren i ei meir skriftleg lei og ved å nytte tilsvarende mindre tid ved rettsmøta oppnår ein automatisk ein mindre ressursbruk. Poenget er at dette kan skje utan at rettstryggleiken vert mindre. Dersom det ville vere mogeleg å leggje prosedyren til rette slik taler omsynet til den private parten som vil ha forvaltningsvedtaket prøvd for at ein gjer det.

PRIVATE RETTSHJELPSFORSIKRINGAR OG RETTSHJELPSINSTITUTTET kan til ein viss grad minke byrda med eit høgt kostnadsnivå.³⁴⁰

Private rettshjelpforsikringar er svært vanleg som del av ulike former for forsikringar.³⁴¹ For tvistar om forvaltningsvedtak vil villa- og innbuforsikringa vere dei mest relevante. Noko rettshjelp vert ikkje ytt før saka står for retten,³⁴² og eit vilkår er at den administrative klageåtkoma er uttømd på førehand. Stønaden rettshjelps-

³³⁹ Sjå ovanfor i punkt 4.3.2 og samanlikn, til dømes, drøftinga om skrift i punkt 4.3.3.

³⁴⁰ Men dei bøter ikkje det prinsipielle ynsket om låge kostnader for prøving av forvaltningsvedtak.

³⁴¹ NOU 2002: 18, 2001, side 68, nemner at villa-, landbruk- og heimforsikringar, samt bil- og lystbåtforsikringar har obligatorisk rettshjelpsforsikringar innebygde, og seier at forsikringsvilkåra er «utformet forholdsvis likt i de forskjellige forsikringsselskapene».

³⁴² NOU 2002: 18, 2002, sidene 68 og 69, synest meine at rettshjelpsforsikringane ikkje dekkjer tvistar om forvaltningsvedtak sjølv når desse kjem opp for retten. Dette stemmer ikkje, jf. til dømes frå Vesta: Vilkår for heimforsikring, 2006 og Vilkår for heimforsikring, 2006 8.3 nummer 11 i både villa- og innbuforsikringsvilkåra, og frå If: Innboforsikring, 2006, punkt C4 nummer 9.

forsikringa kan gjeve lyt likevel ikkje overdrivast. Det er fleire avgrensingar i hjelpa: For det fyrste vil ikkje forsikringa dekkje idømde sakskostnader – og risikoen for å måtte dekkje desse sjølv kan dempe lysta til å gå til retten for mange. Rettsgebyra i ankeinstansane vert heller ikkje dekte, og det er innteke eit tak på 80.000 på kostnadsdekkinga.³⁴³

Ogso den offentlege rettshjelpa kan dekkje kostnadene ved forvaltningstvistar, men ein møter fleire hinder. Utanom saker der fri rettshjelp vert gjeve utan omsyn til økonomisk trongprøving vil for det fyrste inntekts- og formuesgrensa for kven som skal kunne få fri rettshjelp vere eit hinder som set rettshjelpa utanfor rekkevidde til mange.³⁴⁴ Eit hinder som ogso er effektivt er at prøving av forvaltningsvedtak i regelen ikkje er prioritert som saksfelt for rettshjelpa, jf. Lov St.meld. nr. 25 (1999–2000). 13 juni. Nr. 35. 1980 (heretter «rettshjelplova») § 11 andre ledd.³⁴⁵ Rett nok finst ei opning for å tildele fri rettshjelp på skjønleg grunnlag etter §§ 11 fjerde ledd og 16 fjerde ledd. Denne unntaksregelen er streng og vert sjeldsynt nytta. Det er soleis slege fast av Advokatkonkurranseutvalget at «Myndighetene fører en svært streng praksis» på dette feltet, og at det «som hovudregel ikke ytes fri rettshjelp i [...] saker overfor forvaltningen». Vidare at det «vises også varsomhet med å innvilge fritt rettsråd i uprioriterte saker der det offentlige har veilednings- og/eller undersøkelsesplikt».³⁴⁶ Dette siste har utvalet henta frå ei stortingsmelding frå 1999.³⁴⁷

³⁴³ Sjå til dømes Vilkår for hjemforsikring, 2006 punkt 8.2 og Innboforsikring, 2006 punkt C5. NOU 2002: 18, 2002, side 69 hevder at grensen på 80.000 berre er knytt til advokatsalæret, dette stemmer ikkje.

³⁴⁴ Jf. rettshjelpslova §§ 11 andre ledd og 16 andre ledd. Etter Forskrift til lov St.meld. nr. 25 (1999–2000) FOR-2005-12-12-1443 JD § 1-1 er inntektsgrensa sett til 230.000 kroner for einslege og 345.000 for dei som lever saman med felles økonomi. Formuesgrensa er 100.000 kroner, uansett om søkeren er einsleg eller lever i felles økonomi med ein annan.

³⁴⁵ Cf. § 11 andre ledd nummera 7 og 8.

³⁴⁶ NOU 2002: 18, 2002, side 72.

³⁴⁷ St.meld. nr. 25 (1999–2000), 1999, side 36. Advokatkonkurranseutvalet såg seg avskore frå å vurdere rettshjelpsinstituttet på grunn av mandatet som avgrensa mot auke i kostnadene ved fri rettshjelp, men

Med dette som bakgrunn vert det lite hjelp å hente i rettshjelpinstituttet for prøving av dei forvaltningsavgjerslene som ikkje er fell under dei prioriterte saksfelte, sjølv om det finst trong for hjelp. Dette vert ogso sannkjend i stortingsmeldinga frå 1999: «Ikke sjelden er det imidlertid behov for rettshjelp ut over dette».³⁴⁸ Ein peiker mellom anna på at regelverket kan vere komplisert og innfløkt, at folk sine røynsler med forvaltninga kan vere dårlege og at forvaltningsorganet ikkje står fram som nøytral rådgjevar i ei sak der det sjølv er part.³⁴⁹ Departementet varsla at ein ville kome attende med forslag i tilknytning til dette ved ein framtidig lovrevisjon, men på grunn av avgrensingane i mandatet for Advokatkonkurranseutvalet kunne spørsmålet ikkje særskilt drøftast i «Rett til rett» med tilhøyrande odelstingsproposisjon.³⁵⁰

Eit spørsmål må då haldast fram: Fortener ikkje ein gong spørsmålet å verte stilt om ein bør gjere meir omfattande endringar kan gjerast for å minke *trongen for rettshjelp*?

Etter mitt syn bør kostnadene ved domstolsprøving av forvaltningsvedtak minkast. Ein burde vurdere å late det offentlege dekke sine egne kostnader uansett resultat.³⁵¹ Når dette vert kombinert med offisielprinsipp og enklare prosess, ville ein formå å kome til eit kostnadsnivå som heller ikkje er skremmande for dei ressursvakare.

heldt fram at det meinte «det saklige dekningsområdet [synes] å være for snevert», jf. NOU 2002: 18, 2002, side 218. Sjå ogso note 350 nedanfor.

³⁴⁸ St.meld. nr. 25 (1999–2000), 1999, side 64. Under overskrifta «Bistand i saker overfor forvaltningen».

³⁴⁹ St.meld. nr. 25 (1999–2000), 1999, side 64.

³⁵⁰ Om mandatet skulle eller burde omfatte rettshjelpa ogso dana utgangspunktet for ein høvesvis krass dissens, jf. NOU 2002: 18 kapittel 23.

³⁵¹ Sjå punkt 4.3.8 om kostnader for det offentlege ved ein eventuell ny prosess.

4.3.8 Kostnader for det offentlege

Spørsmålet om kostnader må ogso sjåast i høve det offentlege. Stor grad av rettstryggleik og låge kostnader for den einskilde vil typisk speglast i eit høgt offentleg kostnadsnivå.

Denne avhandlinga gjev ikkje rom for å gjere konkrete analysar av dei økonomiske konsekvensane av ei eventuell innføring av ein særdomstol og ein særprosess. Omtalen av spørsmålet er soleis avgrensa til dei prinsipielle sidene.

Det fyrste momentet i kostnadssida er dei konkrete kostnadene ved den prosessen ein legg opp til. Ein særprosess³⁵² som denne avhandlinga tek til orde for ville ha både sparande og fordyrande sider for *kvar einskild sak*. Større bruk av skriftlege prov og ein enklare saksgang vil føre til mindre tidsbruk, og dermed lægre kostnader. Samstundes vil ein kunne minke trongen for rettshjelp som fylgje av at ein legg opp til fleire skal prosedere sakene sjølv. Derimot vil offisielprinsippet og ei meir aktiv rolle for domaren kunne føre til at *noko av* kostnadene som før har lege på klientane gjennom advokatrekningane går over på det offentlege.

Den største utgiftsposten vil truleg vere knytt til at det ovanfor er argumentert for at staten uansett bør dekke sine utgifter i desse søksmåla, trass siger i domstolen. Dette er ei ordning som ein ikkje med naudsyn må innføre. Skulle ein velje ordninga lyt det likevel peikast på at kostnadene ikkje trengde verte like store som dei er i dag. Ogso den offentlege parten vil nyte godt av den endra domarrolla, og soleis unngå bruken av advokat i dei fleste sakene. Det kan her synest til at ein korkje i Frankrike eller Sverige har noko tilsvarande regjeringsadvokaten. I regelen representerer forvaltningsorganet seg sjølv.

³⁵² Ogso endringar i strukturen i rettsstellet kan verke innsparande: Det er grunn til å tru at ein spesialisert domstol ville kunne handsame sakene meir effektivt enn ein heilt generell kunne, vinstar kan ogso oppnåast som fylgje av ei samordning av ein del av dagens fristelde nemnder.

Sjølv om ein skulle skipe til ei ordning der kostnadene ved den einskilde saka ikkje vart endra i negativ retning må ein take høgd for at kostnadene i kroner totalt kan gå opp. Ved å leggje opp til ein lægre søksmålstreskel må ein vente at fleire går til søksmål – dette er ogso noko av poenget med å endre strukturen og prosedyren.

Ein kan undrast om det har vore sett som ynskeleg å halde kostnadsnivået for den einskilde høgt for å unngå samfunnskostnadene ved mange søksmål. I utgangspunktet verkar dette lite truleg; det er uttalt at eit «sentralt formål ved utforminga av tvisteloven er å etablere prosessregler som alt i alt vil gjøre domstolsbehandlingen av en sivil sak mindre kostbar».³⁵³ Kostnadsnivået kan likevel vere eit middel til å få folk til å revurdere søksmålet. Dersom ein har mykje å tape, ikkje minst i høve til sakskostnader til motparten, vil ein vegre seg meir for å gå til sak. Dette kan halde køane til rettsapparatet nede og spare samfunnet for utgifter. Tvistemålsutvalet var medvite denne effekten, men presiserer at «Selv om risiko for omkostninger kan ha en effekt i å holde uholdbare krav borte fra domstolsapparatet, er det likevel, som påpekt flere steder i utvalgets utredning, viktig at domstolstreskelen ikke blir for høy».³⁵⁴

Men kostnadssida kan likevel ikkje berre vurderast i reine kroner. Ogso dei meir abstrakte faktorane i det rettsøkonomiske reknestykket må med. Ein lægre treskel for domstolsprøving vil gjeve større rettstryggleik. Det er fyrst etter at saka har vore i rettssystemet ein veit om ho i røynda var uholdbar. Dessutan finst grunn til å spørje om det nett for forvaltningssakene gjer seg gjeldande omsyn som taler for at rettstryggleiksomsyn bør få større vekt enn i andre rettsfelt. At staten sjølv har interesse i at forvaltninga handlar rett er døme på eit slikt omsyn. Det kan ogso hevdast at rettstryggleiken bør vere ekstra vektlagt når det er tale mellom forholdet mellom borgar og statsmakt.

³⁵³ Ot.prp. nr. 51 (2004–2005), 2005, side 51.

³⁵⁴ NOU 2001: 32, band A, side 530.

Det lyt KONKLUDERAST med at sjølv om kostnadene i kroner truleg vil auke, lyt ein take med i reknestykket dei føremonene ein oppnår ved betre rettstryggleik for den einskilde. Kor høg verdi som skal setjast på ein større grad av rettstryggleik er eit rettspolitisk spørsmål. Etter mitt syn er forvaltningsretten eit område som kan krevje større grad av rettstryggleik enn det ein byd fram i dag, og som gjer at ein burde tole større kostnader for det offentlege.

5 Konklusjonar, mogelege vegar vidare

5.1 Innleiande

Målet for dette kapitlet er ikkje å oppsummere det som er sagt tidlegare. Her finn eg det tilstrekkeleg å vise til den kunnskapen om det engelske systemet og dei endringane denne avhandlinga tilrår i struktur og prosess som kjem fram i kapitla ovanfor. Her er målet å drage nokre større liner som ein etter mi meining burde ha med seg i synet på domstolsstruktur og prosess for framtida.

5.2 Rettstryggleik og rettsåtkome

Frede Castberg skriv at det ikkje kan «være noen rettssikkerhet i et samfunn hvor ikke den offentlige forvaltning er lagt under domstolenes kontroll i den ene eller annen form».³⁵⁵ Domstolskontrollen er sannkjend som ein viktig del av riksskipnaden – som vern for borgarane mot overgrep frå det offentlege. Det er likevel grunn til å stanse opp og spørje kor viktig instituttet eigentleg kan vere når talet på saker er «forbausende beskjedent»³⁵⁶: 650 eller «kanskje et par tusen pr. år».³⁵⁷

I Noreg spelar forvaltningsklagene og klagene til frittstående nemnder mykje av rolla som domstolane er tiltenkt på dette feltet. I tillegg kjem verksemda til Sivilombodsmannen. Dette latar til å ha vore ei vilja utvikling. Om Trygderetten er til dømes sagt at han skal «utøve faktisk, om ikke formell, rettspleie».³⁵⁸ Det er grunn til å take eit steg tilbake å spørje: kvifor skal ikkje rettspleia skje i domstolane?

³⁵⁵ Castberg, 1945, side 26.

³⁵⁶ Nissen, Hiorthøy og Gaarder, side 175.

³⁵⁷ Bragdø; Eckhoff og Smith. Sjå note 1.

³⁵⁸ Ot. prp. nr. 5 (1966—67), 1966, side 20.

Eit pragmatisk svar på dette kan vere at framgangsmåten og prøvingsorganet er mindre viktig so lenge borgarane får prøvd sakene. Eit anna svar kan vere at ein bør vere nøgd med eksempelvis klaging til forvaltninga fordi dette er rimelegare både for borgaren og samfunnet. Regjeringsadvokat Sven Ole Fagernæs uttalar at han «tror det kan være minst like nærliggende å være opptatt av effektiviteten som av rettssikkerheten».³⁵⁹ So pragmatisk bør ein etter mitt syn ikkje vere. Ved å vere nøgd med klageførehaving i forvaltninga undergrev ein noko av rettstryggleiksgarantien som ei domstolsførehaving gjev; ei klagehandsaming vil framleis vere gjort med forvaltningsaugo – der fleire og andre omsyn enn dei rettslege ofte kan og skal verte tekne. Det er fare for at dei mange omsyna som skal takast i forvaltningsrolla vil kunne prege ogso dei rettslege vurderingane som vert gjort.³⁶⁰ Utfordringa lyt vere å tilbyde ei *domstolsførehaving* som er rimeleg nok og ukomplisert nok til å verte eit reelt supplement og/eller alternativ til klageførehavinga i forvaltninga og hjå Sivilombodsmannen.

Å satse for mykje på forvaltningsklagene har dessutan andre negative fylgjer. Ei vid åtkome til forvaltningsklager kan ogso vere ei sovepute for den som i fyrste omgangen tek avgjersla – å gjeve eit avslag vert mindre alvorleg dersom ein reknar med at borgaren vil nytte den relativt lett tilgjengelege klageåtkoma om han verkeleg kjenner seg forsmådd. Det same kunne kanskje gjelde dersom søksmålsåtkoma vart so vid at det meir vart regelen enn unntaket at vedtaket vart prøvd, men det kan vere grunn til å tru at forvaltninga vil kjenne det som eit større tap av prestige å verte sensurert av ein utanforståande domstol enn at forvaltninga sjølv endrar resultatet i ein klageomgang. Dessutan treng heller ikkje ynsket om forvaltningsdomstolar stride mot ynsket om effektivitet. Ei domstolsførehaving etter ei særskild prosedyre ville verte meir effektiv enn dagens domstolsførehaving. Ein hyppigare kontroll kan ogso fremje eit endå høgre nivå på saksførehavinga i forvaltninga i fyrste omgang.

³⁵⁹ Erlandsen, 2004c, side 23.

³⁶⁰ Ein statsvitenskapleg studie om motiva som pregar forvaltningsrolla er gjort i Christensen og Læg Reid, 1998. Særleg relevant her er kapittel 2, især sidene 47 ff.

5.3 Trong for debatt

I 1993 skreiv Eivind Smith: «Oppfatningen har vært at «særdomstoler» er en uting, og mange mener visst at standpunktet ikke trenger nærmere begrunnelse».³⁶¹

Som ein spegel til denne uttalen kan setjast hit det utgangspunktet Tvistemålsutvalet har for sitt syn på eventuelle særskilde forvaltningsdomstolar:

«Det ligger utenfor Tvistemålsutvalgets mandat å vurdere en overgang fra dagens ordning, med en adgang til å få prøvd forvaltningsvedtak for de alminnelige domstoler, til et system med forvaltningsdomstoler. Men utvalget vil generelt bemerke at det ser klare motforestillinger mot et slikt system – uten at vi vil gå inn på dette.»³⁶²

Sitata ovanfor kan skildre *mangelen på vilje til debatt* om særskilde forvaltningsdomstolar. Spørsmålet vert reist i lærebøker, men heller ikkje meir. Sidan Forvaltningskomiteen drøfta spørsmålet er det vorte stort sett stille. Dette er overraskande når ein veit at dei fleste andre land i Europa har forvaltningsdomstolar, og samstundes som ein kjenner til at langt færre saker høvesvis kjem for norske domstolar enn dei fleste utanlandske.³⁶³ Kvifor skortar det då på viljen til debatt?

«Well established systems of this kind [...] have become embedded in administrative practice. They will be very hard to shift, and there [sic.] existence becomes something taken for granted in administrative design and in developing the law.»³⁶⁴

³⁶¹ Smith, 1993, side 217.

³⁶² NOU 2001: 32, band A, side 497.

³⁶³ Som sagt i kapittel 1 gjeld dette ikkje England, sjå vidare kommentar like nedanfor.

³⁶⁴ Bell, 2004, side 266. Sagt om institusjonar som rammer for rettsutviklinga (med riksrevisjonen i ulike land som konkret døme).

Bell held her fram *vanen* som ein hovudårsak til at ein ikkje er opne for endring. I staden for å verte gjenstand for kritikk, vert det eksisterande heller avgrensingar for den kritikken som likevel kjem fram. Dette er ikkje ein fruktbar veg å gå. Samfunnet endrar seg – med endringane oppstår trong for endring ogso av rettsreglane. Når den einskilde sitt samliv med det offentlege vert tettare kan andre mekanismar enn dei ein har bygd for tidlegare tider vere naudsynte. I redsla for det framande har ein i Noreg satsa på klaging oppetter i forvaltninga eller frittståande klagenemnder i forvaltninga i staden for å freiste byggje om rettsstellet i takt med samfunnsutviklinga.

I England skal domstolane skape og utvikle rett.³⁶⁵ I Noreg skjer den rettsskapande verksemda til domstolane, om ikkje i løynd, so i små steg.³⁶⁶ Noko stort rom for slike sprang som ein såg ved innføringa av eksklusivitetsprinsippet finst ikkje.³⁶⁷ Dette medverkar til at eit større ansvar kviler på akslene til lovgjevaren. Det må her peikast på at spørsmålet kanskje er av eit slikt slag som ikkje lett fangar interessa til stortingsrepresentantane; spørsmålet krev faginsikt og/eller nærleik til saksførehavinga. Det er dessutan lite eigna som politisk stemmesankar. Dermed vert det opp til forvaltninga å initiere reform om spørsmålet. Eit slikt initiativ vert mogelegvis mindre truleg ettersom det vil avgrense forvaltninga sin påverknad og makt. Di viktigare vert rolla til akademia som debattskapar.

³⁶⁵ Sjå i kapittel 2 om domstolen si rolle i common law-tradisjonen.

³⁶⁶ Til tross for Carsten Smiths vilje til ein meir aktiv, rettsskapande Høgsterett, sjå Smith, 1978. Denne lina har fått rotfeste om enn ikkje i so sterk grad. Frå vevsidene til Høgsterett kan ein til dømes lese: «Som den øvste domstolen i landet skal Høgsterett sørja for ein lik rettspraksis, og gjer sitt til å avklara rettstilstanden der den kan vera uklår. Høgsterett har også eit ansvar for rettsutviklinga, innanfor den ramma som lovgjevinga set, der nye samfunnsproblem krev det», jf. <http://www.hoyesterett.no/1736.asp>.

³⁶⁷ Sjå over om domen O'Reilly v. Mackman.

5.4 Mogelege vegar framover

5.4.1 Mogelege vegar for domstolsstrukturen

Ettersom samanlikninga med det engelske rettsstellet har lege i botn i denne avhandlinga har dette vore halde fram som alternativet til dagens prøving. Det engelske systemet har den føremona i høve til andre system at det byr fram ein mellomting mellom dei heilt åtskilte forvaltningsdomstolane og den norske løysinga. Som synt i drøftingane om rettseining kan dette vere eit godt boteråd for noko av redsla knytt til oppdeling av rettsstellet i eksklusive sektorar.

Derimot verkar sentraliseringa til éin Administrative Court i London framand for det norske systemet. Sjølv om ein skulle tilretteleggje prosessen for meir bruk av skrift er det eit mål at domstolane ikkje er for langt frå dei som vil ha saker prøvd. Eit alternativ til ein heilt sentralisert domstol kunne vere å ha forvaltningsdomstolar på regionsnivå, til dømes etter lagmannsrettskrinsane. På denne måten kunne ein syrgje for å skape ein domstol med stort nok sakstilfang til å fremje kunnskap hjå domarane – og samstundes motverke at domstolen vart for fjerntliggjande frå brukarane og dessutan svært stor.

Ogso ANDRE LØYSINGAR FOR DOMSTOLSSTRUKTUREN kunne tenkjast. Eivind Smith har til dømes teke til orde for å oppjustere dei sjølvstendige nemndene på somme rettsfelt til særdomstolar i fyrste instans – med tilfredsstillande, rettssikker prosedyre.³⁶⁸ Han får tilslutning til denne løysinga av Sivilombodsmann Arne Fliflet.³⁶⁹ Denne løysinga har den føremona at ein med enklare, mindre framande grep kunne betra rettstryggleiken og fått gjeninnført eit klårare skilje mellom domsmakt og forvaltningsmakt. Etter mitt syn er ein veikskap med denne løysinga at drøftingane ville skje innanfor kvar einskild rettsteig. Med ei spesialisering på so lågt nivå motverkar ein

³⁶⁸ Sjø Smith, 1993, side 218.

³⁶⁹ Erlandsen, 2004a, side 8.

ikkje på same viset trugsmålet mot rettseininga som ein ville gjere dersom ein større (men spesialisert forvaltningsrettsleg) domstol tok for seg eit breiare rettsfelt.³⁷⁰

Ei anna ordning som i nokon grad ville teke omsyn til dette motargumentet er den «Sosialdomstolen» som Asbjørn Kjønstad har talt for.³⁷¹ Han skisserer ein domstol med ansvar for eit breitt saksområde på sosialrettsområdet. Denne domstolen burde ha ein prosedyre som vil likne på den som er slege føre i avhandlinga her. Domstolen vil ha spesialkompetanse på områda, men det vil framleis vere ein mindre, meir avgrensa domstol enn den som denne avhandlinga tek til orde for.

Frede Castberg tala ogso varmt om særskilde forvaltningsdomstolar.³⁷² Han peika ogso på at slike domstolar ogso eventuelt kunne gjevast kontroll med det frie skjønnet til forvaltninga.³⁷³ Det går utover rammene til denne avhandlinga å gå inn i denne materielle problemstillinga. Her skal likevel peikast på at det ville vore eit sterkt brot med den norske rettstradisjonen å føre forvaltningsskjønnet innunder domstolskontroll. Det finst ogso sterke innvendingar mot at domstolane skal drive forvaltningspleie.³⁷⁴ Somme vil mogelegvis hevde at det berre i eit slikt system verkeleg er naudsynt med særskilde forvaltningsdomstolar fordi ein kombinerer domsmakt med forvaltningsmakt.³⁷⁵ Eg er ikkje samd i denne synsmåten; ein særskild domstol vil kunne arbeide på ein meir effektiv måte, omgangen med rettsfeltet vil verte større for den einskilde domaren – og spesialiseringa vil kunne vere naudsynt som føresetnad for å kunne nytte offisialprinsippet i prosessen.

³⁷⁰ Jf. drøftingane i punkt 4.2.4.

³⁷¹ Jf. Kjønstad, 2002.

³⁷² Jf. Castberg, 1955, sidene 101 til 104. Det er noko uklårt for meg om Castberg ynskjer eit heilt system av domstolar eller om han ser føre seg ulike typar forvaltningsdomstolar i fyrste instans.

³⁷³ Op.cit. Etter omtale av det svenske systemet.

³⁷⁴ Sjø Smith, 2006.

³⁷⁵ Røhnebæk, 2004, side 33 uttalar til dømes at det vert «vanskelig å se hensikten med reformen» dersom ein skulle halde på dei same avgrensningane i prøvingsretten som i dag.

5.4.2 Den framtidige prosessen ved prøving av forvaltningsvedtak

Møte mellom det offentlege og den einskilde i retten er noko prinsipielt anna enn møtet mellom to tvistande private partar. Då er det noko overraskande at dei same reglane skal regulere begge sakskategoriane, sjølv om ein vektlegg mogelegheiter til tilpassing gjennom fleksibilitet. Etter mitt syn burde eit eige kapittel innførast i tvistelova uansett om ein valde å endre domstolsstrukturen eller ikkje, der ein såg på prøvingssakene som ein eigen kategori.³⁷⁶

Ovanfor i kapittel 4.2 er drøfta korleis ulike aspekt ved prosessen påverkar åtkoma til rettsprøving og rettstryggleiken. Det er peikt på ulike tiltak som ville gjere prosessen lettare og rimelegare for borgarane – og dessutan heve kompetansen på rettsfeltet blant dei som dømmer. Soleis ville rettstryggleiken kunne verte minst like god som i dag.

Sakene for domstolane i England er ikkje høvesvis mange fleire enn i Noreg om ein liknar folkemengda i landa mot kvarandre.³⁷⁷ Det er likevel god grunn til å vone at endringa i prosessen i engelsk lei kan auke åtkoma til rettsprøving. Ordningane opererer innanfor ein historisk og kulturell kontekst. Dei løysingane som ein har i England vil ikkje med naudsynt verke på akkurat same viset i Noreg.³⁷⁸ På einskilde punkt tilrår ogso denne avhandlinga meir vidtgåande endringar enn den engelske løysinga legg opp til.

Innføringa av *eit utgangspunkt* om skriftleg førehaving med munnleg supplerande slutthøyring er ogso eigna til å effektivisere mykje. Dette kan ogso verke sparande for samfunnet, ettersom førehavingstida i den einskilde saken vil gå ned.

³⁷⁶ Eg minner likevel kort om at det kan vere uynskt å ha for stort skilje mellom prosessformer innanfor ein og same domstol, jf. ovanfor i punkt 4.2.2.3.

³⁷⁷ Det er ikkje sikkert dette er eit godt samanlikningskriterium. Statistikken lyt sjåast i ljøs av ulikskapane i retts- og samfunnskulturen i dei to landa.

³⁷⁸ Om dette poenget, sjå til dømes Smith, 2002.

Av endringane skildra ovanfor er innføringa av offisialprinsippet kanskje det som i størst grad vil vere med på å betre åtkoma til rettsprøving. Det vil redusere kostnadene for den enkelte markant ved at det ikkje vert like naudsynt å tilknytte seg advokat (i dei fleste av sakene), og det er eigna til å gjere møtet med domstolen mindre skremmande ettersom parten sjølv ikkje har alt ansvaret for utviklinga.

6 Skriftlege kjelder

Access to Justice (1996): The Right Honourable the Lord Woolf, Master of the Rolls: *Access to Justice; Final Report to the Lord Chancellor on the civil justice system in England and Wales.*

Administrative Court: Practice and procedure (2006). Beverley Lang (red.). London : Sweet & Maxwell.

Administrative Justice (1988): *Administrative Justice; Some necessary reforms. (Report of the Committee of the JUSTICE – All Souls review of administrative law in the United Kindgom).* Oxford : Clarendon Press.

Administrative Law (1994): *Administrative law: Judicial review and statutory appeals; Item 10 of the Fift programme of law reform: Judicial review.* London : HMSO. The Law Commission (LAW COM No. 226).

Andenæs, Johs. og Arne Fliflet (2006): *Statsforfatningen i Norge.* Oslo : Universitetsforlaget. 10. utgåve.

Bailey, S.H, B.L. Jones og A.R. Mowbray (1997): *Cases and materials on administrative law.* London : Sweet & Maxwell ltd. 3. utgåve.

Baker, J.H. (1990): *An introduction to English legal history.* London-Boston-Dublin-Edinburgh-Hato Rey-Kuala Lumpur-Singapore-Sydney-Toronto-Wellington : Butterworths. 3. utgåve.

Bell, John (2004): «Public law in Europe: Caught between the National, the Sub-National and the European?». I: *Epistemology and methodology of comparative law*. Mark Van Hoecke (red.). Oxford-Portland Oregon : Hart Publishing

Bellamy, Richard (1996): «The political form of the constitution: The separation of powers, rights and representative democracy». I: *The rule of law and the separation of powers*. Richard Bellami (red.). Hants : Ashgate Dartmouth (2005).

Bernt, Jan Frithjof og David R. Doublet (1998): Vitenskapsfilosofi for jurister – En innføring. Fagbokforlaget : Bergen.

Boe, Erik (2002): «Forholdet mellom privatrett og offentlig rett – nye tendenser». I: *Rettsteori og rettsliv; Festskrift til Carsten Smith*. Peter Lødrup, Steinar Tjomsland, Magnus Aarbakke og Gunnar Aasland (red.). Oslo : Universitetsforlaget. (2002).

Bragdø, Sunniva Cristina (2005): «Domstolsprøving av forvaltningsvedtak: et komparativt perspektiv». I : *Lov og rett 2005*. Kåre Lilleholt (red.). Oslo : Universitetsforlaget.

Bragdø, Sunniva Cristina (2002): «Rettsikkerheten i fylkesnemndene i et internasjonalt perspektiv». I: *Barnevern, fylkesnemnder og rettsikkerhet; Rettsikkerheten ved fylkesnemndenes behandling av tvangssaker etter barnevernloven*. Asbjørn Kjønstad (red.). Oslo : Gyldendal Akademisk.

Cane, Peter (2004): *Administrative law*. Oxford : Oxford university press. 4. utgåve.

Castberg, Frede (1955): *Innledning til forvaltningsretten*. Oslo : Akademisk Forlag (3. utgåve)

Castberg, Frede (1945): *De bærende ideer i det frie folkestyre*. Bergen : John Griegs forlag.

Christensen, Jens Peter (2003): *Domstolene – den tredje statsmagt*. Århus : Magtudredningen.

Christensen, Tom og Per Lægreid (1998): *Den moderne forvaltning*. Oslo : Tano Aschehoug.

Craig, P.P. (2003): *Administrative law*. London : Sweet & Maxwell. 5. utgåve.

Darbyshire, Penny (2005): *Darbyshire on the English legal system*. London : Sweet & Maxwell. 8. utgåve.

Denning, The Right Honourable Sir Alfred (dåv.) (1949): *Freedom under the law*. London : Stevens & sons limited. Tolvte opptrykk, 1979.

Doublet, David Roland (1995): *Rett vitenskap og fornuft; Et systemteoretisk perspektiv på den rettslige argumentasjonens verdimeslige forutsetninger*. Bergen : Alma Mater forlag AS.

Eckhoff, Torstein og Eivind Smith (2006): *Forvaltningsrett*. Oslo : Universitetsforlaget. 8. utgåve.

Erlandsen, Hans Christian (2004a): «Sivilombudsmann Arne Fliflet: Norge bør få forvaltningsdomstoler». Intervju i: *Stat & Styring; Nr. 3 – juni 2004*. Hans Christian Erlandsen (red.). 14. årgang. Oslo : Fagbokforlaget i samarbeid med Statskonsult.

Erlandsen, Hans Christian (2004b): «Professor Eivind Smith ved Institutt for offentlig rett: Bedre rettssikkerhet med forvaltningsdomstoler». Intervju i: *Stat & Styring; Nr. 4 – november 2004*. Hans Christian Erlandsen (red.). 14. årgang. Oslo : Fagbokforlaget i samarbeid med Statskonsult.

Erlandsen, Hans Christian (2004c): «Regjeringsadvokaten er skeptisk til forvaltningsdomstoler: Ønsker et klarere lovverk og billigere domstolsbehandling». Intervju i: *Stat & Styring; Nr. 4 – november 2004*. Hans Christian Erlandsen (red.). 14. årgang. Oslo : Fagbokforlaget i samarbeid med Statskonsult.

Erlandsen, Hans Christian (2004d): «Borgerne har i dag få muligheter for rettslig prøving av forvaltningsvedtak: Skriftlighet og utredningsansvar åpner for økt bruk av domstolene». Intervju med Sunniva Bragdø i: *Stat & Styring; Nr. 5 – desember 2004*. Hans Christian Erlandsen (red.). 14. årgang. Oslo : Fagbokforlaget i samarbeid med Statskonsult.

Graver, Hans Petter (2002): *Alminnelig forvaltningsrett*. Oslo : Universitetsforlaget. 2. utgåve.

Hagrup, Francis (1898): «Procesgangen i den ordinære engelske Civilproses». I: *Tidsskrift for Retsvidenskap 1898*. Sidene 357 til 416.

Harris, Michael (1999a): «The Ombudsman and administrative justice». I: *Administrative justice in the 21st century*. Michael Harris og Marting Partington (red.). Oxford-Portland : Hart Publishing.

Harris, Michael (1999b): «The place of formal and informal review in the administrative justice system». I: *Administrative justice in the 21st century*. Michael Harris og Marting Partington (red.). Oxford-Portland : Hart Publishing.

Herlitz, Nils (1963): *Nordisk offentlig rätt*. Stockholm : P.A. Norstedt & söners förlag.

<http://www.hoyesterett.no/1736.asp>. Frå vevsidene til Høgsterett. [Lesedato 12.1.2007]

Innboforsikring. If : 2006.

Innstilling fra Forvaltningskomiteen (1958): *Innstilling fra Komiteen til å utrede spørsmål om mer betryggende former for den offentlige forvaltning (Forvaltningskomiteen)*. (1958). Oslo : Justis- og politidepartementet.

Judicial review & the constitution (2000): Christopher Forsyth (red.). Oxford-Portland : Hart Publishing.

Karhu, Juha (2004): «How to make comparable things: Legal engineering at the service of comparative law». I: *Epistemologi and methodology of comparative law*. Sidene 79 til 89. Mark Van Hoecke (red.). Oxford-Portland Oregon : Hart publishing.

Keiserud, Erik (2004): «Muntlig saksbehandling i engelsk forvaltning – public inquiries». Sidene 314 til 329 i: *Tidsskrift for rettsvitenskap 1977*. Birger Stuevold Lassen og Magnus Aarbakke (hovudred.). Oslo : Universitetsforlaget.

Kjønstad, Asbjørn (2002): «Behovet for et felles rettslig overprøvingsorgan på velferdsrettens område – i en Sosialdomstol». Sidene 10 til 17 i: *Retfærd 98; 2002 nr. 3*. Karsten Åstrøm (red.). København : Jurist- og Økonomforbundets forlag.

Knapman, Lynne (2006): *The Administrative Court; An introduction*. Upublisert.

Le Sueur, Andrew (2003): «The influence of the House of Lords on the administrative Court (and vice versa)». I: *Judicial review in the new millennium*. Richard Gordon (red.). London : Sweet & Maxwell.

Le Sueur, Andrew (2002): «How to resolve disputes with public authorities». I: *Public law 2002*. Andrew Le Sueur (red.). London : Sweet & Maxwell.

Lewis, Clive (2004): *Judicial remedies in public law*. London : Sweet & Maxwell. 3. utgåve.

Nissen, Gunnar, Finn Hiorthøy og Karsten Gaarder (1967): *Den dømmende makt. Domstolene og rettsutviklingen 1814 - 1964*. Oslo : Universitetsforlaget.

Nolan, Rt. Hon. Lord of Brasted (1997): «The judiciary». I: *Law in its social setting; The making and remaking of the British constitution*. Sidene 67 til 78. Rt. Hon. Lord Nolan of Brasted og Sir Stephen Sedley. London : Blackstone Press Limited.

NOU 2003: 19 (Norges offentlige utredninger): *Makt og demokrati; Sluttrapport fra Makt- og demokratiutredningen*. Oslo : Statens forvaltningstjeneste, 2003.

NOU 2002: 18 (Norges offentlige utredninger): *Rett til rett; En vurdering av konkurranseforholdene i markedet for juridiske tjenester*. Oslo : Statens forvaltningstjeneste, 2002

NOU 2001: 32, band A og B (Norges offentlige utredninger): *Rett på sak; Lov om tvisteløsning (tvisteloven)*. Oslo : Statens forvaltningstjeneste, 2001.

NOU 1999: 22 (Norges offentlige utredninger): *Domstolene i første instans; Førsteinstansdomstolenes arbeidsoppgaver og struktur*. Oslo : Statens forvaltningstjeneste, 1999.

NOU 1999: 19 (Norges offentlige utredninger): *Domstolene i samfunnet; Administrativ styring av domstolene; Utnevnelser, sidegjøremål, disiplinærtiltak; Midlertidige dommere*. Oslo : Statens forvaltningstjeneste, 1999.

Oliver, Dawn (2002): «Public law procedures and remedies—do we need them?». I: *Public law 2002*. Sidene 91 til 110. Andrew Le Sueur med fleire (red.). London : Sweet & Maxwell.

Os, Audvar (1956): «Bør det innføres særskilte forvaltningsdomstoler i Norge?». I: *Jussens venner 1956. Serie K. Nr. 3*. Per G. Myhre og Haakon Nygaard (red.). Oslo : Universitetsbokhandelen.

Ot.prp. nr. 51 (2004–2005): *Om lov om mekling og rettergang i sivile saker (tvisteloven)*. Oslo : Statens forvaltningstjeneste.

Ot. prp. nr. 5 (1966—67): *Om lov om anke til Trygderetten og lov om endringer i lov av 17. juni om folketrygd og andre trygde- og pensjonslover*. Oslo : Sosialdepartementet.

Pedersen, Odd Jarl (1972): *Institutt for privatretts stensilserie, Nr 46: Funksjonsfordeling og normkontroll – Kompetansetvistteorien og andre teorier om domstolenes kompetanse*. Oslo : Universitetet i Oslo, Institutt for privatrett.

Pedersen, Odd Jarl og Evald Jon Strøm (1971): *Maktfordeling og normkontroll – særlig om domstolskontrollen med forvaltningen 1814–1819*. I: *Jussens venner*, bind VI-1971, sidene 341 til 368. Ragnar Vik og Arne Fliflet (red.). Oslo : Universitetsforlaget.

Røhnebæk, Ørnulf (2004): «Hva skal forvaltningsdomstoler eventuelt overta?». I: *Stat & Styring; Nr. 4 – november 2004*. Hans Christian Erlandsen (red.). 14. årgang. Oslo : Fagbokforlaget i samarbeid med Statskonsult.

Sandberg, Kirsten (2003): *En sammenligning mellom de ulike norske overprøvingssystemer for forvaltningsvedtak – innhald, fordeler og ulemper*. Upublisert manus over prøvøførellesning for den juridiske doktorgrad. Oslo : Institutt for offentlig rett. 31.10.2003.

Smith, Carsten (1978): «Domstolene og rettsutvikllingen». I: *Statsliv og rettsteori*. Carsten Smith (red.). Oslo : Universitetsforlaget.

Smith, Eivind (2006): «Juger l’administration c’est aussi administrer; Om förvaltningen och dess domare i Sverige». Sidene 209 til 227 i: *de lege; Juridiska fakulteten i Uppsala årsbok 2006: God förvaltning – ideal och praktik*. Lena Marcusson (red.). Uppsala : Iustus Förlag.

Smith, Eivind (2002): «Give and take: Cross-fertilisation of consepts in constitutional law». I: *Stat og rett; artikler i utvalg 1980–2001*. Eivind Smith (red. og forf.). Oslo : Universitetsforlaget.

Smith, Eivind (1993): «Forvaltningsdomstoler i Norge?». I: *Lov og Rett 1993*. Asbjørn Kjønstad (red.). Oslo : Universitetsforlaget.

Statskonsult Rapport 2003:19: *Klager over alt; Organisering av statlig klagesaksbehandling*. Ragnhild Castberg Greni, Jørn-Flemming Nordvik og Petter Bøgh (forfattarar). Oslo : Statskonsult.

St.meld. nr. 25 (1999–2000): *Om fri rettshjelp*. Oslo : Statens forvaltningstjeneste.

The Bowman report (2000): Sir Jefferey Bowman. *Review of the Crown Office List; a report to the Lord Chancellor*. London.

Thompson, Brian (1999): «Towards the millennium, towards integration?». I : *Administrative justice in the 21st century*. Sidene 463 til 481. Michael Harris og Marting Partington (red.). Oxford-Portland : Hart Publishing.

Transforming public services (2004): *Transforming public services: Complaints, redress and tribunals*. London.

Tribunals for users; one system, one service (2001): *Tribunals for users; one system, one service; Report of the review of tribunals by Sir Andrew Leggatt*. London.

Trygderettens årsmelding 2005. Oslo : Trygderetten.

Vilkår for Hjemforsikring. Vesta : 2006.

Vilkår for Villaforsikring. Vesta : 2006.

Wade, Sir William og Christopher Forsyth (2004): *Administrative law*. Oxford : Oxford university press. 9. utgåve.

Wade, Sir William og Christopher Forsyth (2000): *Administrative law*. Oxford : Oxford university press. 8. utgåve.

Woolf, The Rt. Hon. Sir Harry (dåv.) (1990): *Protection of the public – a new challenge*. London : Stevens & sons.

Woolf, The Rt. Hon. The Lord og Jeffrey Jowell og A.P. Le Sueur (1999): *de Smith, Woolf & Jowell's Principles of judicial review*. London : Sweet & Maxwell.

Woolf, The Rt Hon The Lord og Jeffrey Jowell (1995): *de Smith, Woolf & Jowell; Judicial review of Administrative action*. London : Sweet & Maxwell. 5. utgåve.

Øie, Ole-Erik (1992): *Trygderetten og dens rettsanvendelse i de første 25 årene*.
Tromsø : Ole-Erik Øie.

7 Munnlege kjelder

Collins, The Honourable Mr Justice Lawrence. Intervju gjennomført i The Royal Courts of Justice, London, den 10. oktober 2006. Mr Justice Collins er domar i og leiar av Administrative Court.

Cowlin, Martyn. Intervju gjennomført i The Royal Courts of Justice, London, den 9. oktober 2006. Martyn Cowlin er tilsett som advokat ved Administrative Court Office. I stillinga bur han sakene før domarane får dei tilsende.

Le Sueur, Andrew. Intervju gjennomført på Queen Mary college, University of London, den 11. oktober 2006. Andrew Le Sueur er professor ved University of London. Han er medforfattar i boka *de Smith's Judicial review of administrative action* og redaktør av tidsskriftet *Public law*.

Sedley, The Right Honourable Lord Justice Stephen. Intervju gjennomført i The Royal Courts of Justice, London, den 12. oktober 2006. Lord Justice Sedley er domar i sivilavdelinga i Court of Appeal. Han har tidlegare vore domar i og leiar av Administrative Court.